



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

1 '2023

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

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

№ 1, 2023

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

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

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



**Видавничий дім
«Гельветика»
2023**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – 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 № 6 від 31.01.2023 р.***

ЗМІСТ

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

Zavalnyi V.V., Ratushna O.M. FEATURES OF SOCIAL AND LEGAL GUARANTEES PROVIDING FOR THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE.....	18
Kostiuchenko N.O. ALBANIA'S PATH TO THE EU: CAN IT BE AN EXAMPLE FOR UKRAINE?.....	22
Крижевський А.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В РУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ (IX–XIII СТ.).....	26
Письменна О.П. МОРАЛЬНО-ЕТИЧНА СКЛАДОВА ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА.....	30
Савайда О.І., Мельник Н.В., Здреник І.В. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ.....	33
Сковронська І.Ю. ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ВІЗАНТІЇ.....	37
Сковронський Д.М. СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ВІЗАНТІЇ: ПОГЛЯД КРІЗЬ ТИСЯЧОЛІТНЮ ІСТОРІЮ.....	41
Трагнюк О.Я., Анакіна Т.М. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ МЕДІАЦІЇ (КІНЕЦЬ XIX – XXI СТ.).....	45
Чаленко П.В. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: СУСПІЛЬНО-ІСТОРИЧНИЙ КОНТЕКСТ.....	49

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Байрачна Л.К., Лисенко А.С. ДУАЛІСТИЧНА ПРИРОДА ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	53
Козинець О.Г., Крес Н.О. ЕВТАНАЗІЯ: ІСТОРІЯ ПОХОДЖЕННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	58
Кузьменко О.В., Гаряєва Г.М. УДОСКОНАЛЕННЯ ОБОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	62
Озель В.І. КОНСТИТУЦІЙНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ТЕХНІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН І ОРГАНІЗАЦІЙ ДОНОРІВ.....	65
Олійник А.Ю. ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	70
Плескач В.Ю. КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ПРАВОВИХ АКТИВ, ЩО ВТРАТИЛИ ЧИННІСТЬ: ДЛЯ ЧОГО І ДЛЯ КОГО?.....	74
Юморанов Д.І. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ У СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ.....	79

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

Волощенко О.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЦИФРОВОГО МИСТЕЦТВА.....	84
Голубенко І.І. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЗНИКЛОЮ БЕЗВІСТІ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	87
Горецька Х.В., Фіцик С.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ РЕЦІПОВАНОЇ З РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	91
Свхутич І.М., Здреник І.В. МЕДІАЦІЯ VS ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ОСНОВНІ СПОСОБИ УРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ.....	94
Жорнокуй Ю.М. РІВНІСТЬ СТАНОВИЩА ЗАМОВНИКА ТА ВИКОНАВЦЯ ЩОДО ОПЛАТИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ.....	99
Заболотна Н.Я. ІНФОРМАЦІЯ ЯК САМОСТІЙНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	104

Кінаш Н.Б. МЕДІАЦІЯ – АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	107
Коробцова Н.В., Печений О.П. ВПРОВАДЖЕННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ.....	110
Кройтор В.А. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	113
Кузнецова Л.В., Дулгерова О.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	118
Островський А.М. ГЕНЕЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ.....	122
Paraschuk L.N., Kovalchuk Y.P., Shumskyi S.I. PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF ADOPTION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	126
Перунова О.М. ІСТОРИЧНЕ МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ ПРОТОКОЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ.....	130
Петрова Н.О., Стрельник В.В. ОКРЕМІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ.....	135
Тельнік О.Б. ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ ПЕРСПЕКТИВНИХ ЗМІН ДО АКТИВІВ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	140
Троцька В.М. ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У РАЗІ ВИКОРИСТАННЯ МЕМІВ З КОМЕРЦІЙНОЮ МЕТОЮ: ІНОЗЕМНА ПРАКТИКА.....	145
Цибань А.А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ NFT-ТОКЕНІВ ЯК ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (БЛАГ).....	150
Часова Т.О., Кравець Н.В. МЕДІАЦІЯ ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	153
Шимон С.І., Лупало О.А. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЛУЖБОВОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ.....	156
Яримович У.В. РЕАЛІЗАЦІЯ АКЦІОНЕРОМ ПРАВА ВИМАГАТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ ТОВАРИСТВОМ НАЛЕЖНИХ ЙОМУ АКЦІЙ	160

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Андрущенко І.Г. РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ ЯК ЗАПОРУКА ЙОГО ПРОГНОЗОВАНOSTІ ТА ІНВЕСТИЦІЙНІЙ ПРИВАБЛИВОСТІ.....	164
Молчанова М.Є. ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ПРИ УКЛАДАННІ ФРАУДАТОРНОЇ УГОДИ.....	167
Швидка Т.І. ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ» СТОСОВНО ЛОКАЛІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА ТОВАРІВ: ВИМОГА ЧАСУ ЧИ ВИМУШЕНИЙ КРОК.....	170
Швидка Т.І., Халецька К.К. ВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ-ПІДПРИЄМЦЯМИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	174

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Андрій В.М., Малюга Л.Ю. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ.....	178
Ваганова І.М. ДОГОВІР ПІДРЯДУ ТА ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ ДЛЯ СТОРІН ДОГОВОРІВ.....	181
Опара Н.Г. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТА ЯК СУБ'ЄКТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	185
Остапенко Л.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО МОБІНГ.....	189
Остапенко Л.О., Андрушко С.В., Кузь А.О. РОЛЬ БЛОКЧЕЙНУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ОСОБИ ПРАЦІВНИКА.....	192
Павловська Л.В., Романюк А.Б. ЮРИСДИКЦІЙНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ.....	196

Рим О.М. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З ПЕДАГОГАМИ ЗА АНТИДЕРЖАВНИЦЬКІ ДІЇ ТА ВИСЛОВЛЮВАННЯ.....	200
Середа О.Г. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКА В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	207
Точило К.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКАМИ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ПРИ НЕТИПОВИХ ФОРМАХ ЗАЙНЯТОСТІ.....	212

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Барабаш А.Г., Шевченко В.С. ПРАВОВА ПРИРОДА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА.....	216
Максакова К.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЕКОЦИДУ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	220
Оверковська Т.К. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ.....	224
Платонова Є.О. ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ.....	228
Руданецька О.С., Бережницька Г.І. ПРАКСІОЛОГІЧНІ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ АПК УКРАЇНИ.....	232
Удовенко І.О., Шемякін М.В. РИНОК ЗЕМЛІ: ДОСЯГНЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ.....	235
Шукало І.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ САНІТАРНО-ЗАХИСНИХ ЗОН В УКРАЇНІ.....	239

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Александров М.С. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ.....	243
Арапін Ю.М. РЕТРОСПЕКТИВА ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ.....	246
Болгар О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕЄСТРАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	249
Бондарь В.П. МЕДИКО-СОЦІАЛЬНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	254
Буковський Ю.Д. ДОСВІД США ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ З ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ.....	258
Воронюк Н.П. ДОСВІД ШВЕЦІЇ ТА НОРВЕГІЇ У ЗАЛУЧЕННІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	263
Горінов П.В., Драпушко Р.Г. СУЧАСНІ ВИКЛИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	267
Гулак О.В., Чухно В.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ.....	271
Дьомін Р.В. ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА ОСНОВІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	274
Дяченко О.О. ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	278
Задирака Н.Ю. ПЕРЕДУМОВИ ЗАХИСТУ АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ ПРАВ, СВОБОД, ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПУБЛІЧНИХ БУДІВЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	282
Ізбаш К.С., Пташенко С.І. ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	287
Колеснікова М.В., Хуторянець Ж.В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КОМЕНДАНТСЬКОЇ ГОДИНИ ТА СПЕЦІАЛЬНОГО РЕЖИМУ СВІТЛОМАСКУВАННЯ.....	290
Котельницька В.І. РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ОЦІНЮВАННІ РОБОТИ СУДІВ УКРАЇНИ.....	294
Литвин Н.А., Шевченко А.О. ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	299
Логвиненко Б.О., Миронюк Р.В. ФІНАНСУВАННЯ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ.....	303

Мартинівський В.В. ЩОДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ.....	307
Мельник О.Д., Степаненко А.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	310
Опацький Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ ЩОДО РОЗШУКУ БЕЗВІСТІ ЗНИКЛИХ ДІТЕЙ ТА ДІТЕЙ З РОЗЛАДОМ АУТИСТИЧНОГО СПЕКТРА.....	315
Серпутько А.Д., Харламова Д.В., Ковтун В.В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО VS КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС.....	318
Слободянюк М.А. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	323
Soloviova A.M. FEATURES OF THE RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF TAX LEGISLATION IN UKRAINE AND THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION: THE QUESTION OF GUILT.....	326
Стрельченко О.Г., Личенко І.О., Шевченко Л.В. НАПРЯМКИ УСУНЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ.....	329
Товпига Л.М. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	333
Фомічов К.С. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	337
Шевчук О.М. ПРОФЕСІЙНА КОМУНІКАТИВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СТУДЕНТІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ТИПОЛОГІЧНІ КОМПОНЕНТИ.....	341

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бабікова О.С. ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВІТЧИЗНЯНЕ СУДОЧИНСТВО.....	345
Березніков О.В. МОРАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 297 КК УКРАЇНИ.....	349
Бібленко О.В. НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	352
Блага А.Б., Адашик А.С. ДИНАМІКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ.....	355
Бондаренко О.С., Савчук В.О. НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОЇ НОВЕЛИ.....	359
Гога А.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я.....	363
Дудоров О.О. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ БЕЗПІДСТАВНОГО ОТРИМАННЯ НАРОДНИМ ДЕПУТАТОМ УКРАЇНИ КОМПЕНСАЦІЇ ВАРТОСТІ ОРЕНДИ (ВИНАЙМУ) ЖИТЛА).....	367
Козаченко О.В., Мусиченко О.М. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЖЕРТВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ.....	375
Кондратьєва В.В. МАРОДЕРСТВО У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	379
Косяченко К.Е. ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	384
Луценко Ю.В., Тарасюк А.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	388
Пилипенко Д.О. ПРИНЦИП НЕВІДВОРОТНОСТІ ВИКОНАННЯ І ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	392
Сотула О.С. СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ВИГЛЯДІ СМЕРТІ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ВЧИНЕННІ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ ТА ГЕНОЦИДУ.....	396
Ткач Ю.О. ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 143 КК УКРАЇНИ.....	399
Цибільський Д. ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ВИЯВЛЕННІ ТА ПОПЕРЕДЖЕННІ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ НА ПОБУТОВОМУ ҐРУНТІ.....	406

Чорна А.Г. ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ.....	410
Ясін І.М. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.....	414

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

Аркуша Л.І., Загородній І.В., Стародубов С.В. ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ НЕДОПУСТИМИМИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	417
Бобечко Н.Р., Рафальонт С.Р. НЕЗМІННІСТЬ СКЛАДУ СУДУ ЯК ЗАГАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	421
Вахліс І.В. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ.....	429
Верлос Н.В., Пирожкова Ю.В., Мельковський О.В., СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ХУЛІГАНСТВА ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ.....	434
Гловюк І.В., Дроздов О.М. ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ.....	438
Грібов М.І. ВИЯВЛЕННЯ ТА ВИКРИТТЯ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	445
Грібов М.І., Шеліховська І.Ю. АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ: ПІДМІНА ЗМІСТУ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ.....	450
Доброскок А.Ю. ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОЇ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	455
Дуфенюк О.М. ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ВЕКТОР БАЛАНСУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	460
Лоскутов Т.О. НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	465
Червінко М.В. ІНФОРМАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ДИТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЗМІСТ ТА СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	469
Червінський В.В. НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПОТЕРПІЛОМУ ВІД ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ ПРИ ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ.....	473
Чорноус Ю.М., Лісницький А.В. СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	477
Шигацька Ю. ПОНЯТТЯ «КОНФІДЕНЦІЙНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	481
Яценко І.В. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВЕТЕРИНАРНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ОГЛЯДУ ТРУПА ТВАРИНИ НА МІСЦІ ПОДІЇ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	485

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Буряченко О.А. ОРГАНИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОВАДЖЕННЯ.....	506
Марченко В.Б. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕСЕНДЖЕРІВ ТИПУ VIBER, WHATSAPP ДЛЯ СУДОВО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОМУНІКАЦІЙ.....	510
Хомин Д.Р., Шандрук А.М. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	513

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Анакіна Т.М., Зіняк Л.В., Чорнозуб Л.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ САНКЦІЙ (ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ): ПІДХІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	516
Дракохруст Т.В. ОСОБЛИВОСТІ КОНСУЛЬСЬКОГО ОБЛІКУ ВІЙСЬКОВОЗОВ'ЯЗАНИХ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	521
Дрозд О.Ю. ТРУДОВА МОБІЛЬНІСТЬ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА США: ІСТОРИКО-РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ.....	524
Дронов В.Ю., Федорова Т.С., Гріб А.М. ДЕЯКІ ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ ТА ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	527

Кансберг-Сандул О.К. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	531
Бехруз Х.Н., Мануїлова К.В. НАУКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКИЙ ПРОЦЕС: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	534
Реньов Є.В. РЕФОРМУВАННЯ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	538
Смирнов М.І. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	542
Яковюк І.В., Анакіна Т.М., Маринів І.І. ЗМІНА ПІДХОДУ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ВВЕЗЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ЯК ПРОЯВ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ТРЕТІХ КРАЇН.....	547

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бурдоносова М.А. ЗАРОДЖЕННЯ ІДЕЇ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ В ПРАВІ.....	550
---	-----

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Рядінська В.О., Назимко Є.С. ЗАБОРОНА НА СПОНУКАННЯ ПІДЛЕГЛИХ ДО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ, ВЧИНЕННЯ ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВСУПЕРЕЧ ЗАКОНУ ЯК ЗАХІД ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ТА ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....	554
Захарова О.С., Гансецька В.В. ПРАВОВА ПРИРОДА СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАЙНЬ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	558
Лютіков П.С., Макушев П.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ВПЛИВУ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ НА СФЕРУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	561
Бабенко А.М., Палій М.В. КРАДІЖКА ТА ШАХРАЙСТВО ЯК ВИДИ КОРИСЛИВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ТА ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	564
Беніцький А.С. РОЗВИТОК МИТНОЇ СПРАВИ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ У ХVІІІ СТОЛІТТІ.....	569
Ковбас І.В., Павчук І.С. НОВЕЛИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	573
Устінова-Бойченко Г.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІЛЬГОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАЦІВНИКІВ.....	577
Гордєєв В.В. ОЦІНКА ДОКАЗІВ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	581
Ємельянов Р.О. ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ПОТЕРПІЛОМУ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....	585
Приходько А.А., Пономарьова Т.І. ДЕТЕРМІНАНТИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ.....	589
Владишевська В.В., Давидова І.В. КАТЕГОРІЯ «СВОБОДА ДОГОВОРУ»: ДОСВІД ВІТЧИЗНЯНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАСТОСУВАННЯ.....	593
Волобуєва О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ЗА ПІДЗОРОУ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	596
Чанишева Г.І. КОЛЕКТИВНІ УГОДИ ЯК ПРАВОВІ АКТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ.....	600
Юнін О.С., Шаблістий В.В. ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ В СФЕРІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ДОЗВІЛ НА ЗБРОЮ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	604
Пишов С.Л. СУБ'ЄКТИ ТА НАПРЯМКИ ВЗАЄМОДІЇ РЕГІОНАЛЬНИХ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МВС ЩОДО НАДАННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	607
Єрмоленко Д.О., Луц Д.М., Самойленко Г.В. ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРІВ З ІНВАЛІДНІСТЮ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	611
Майлунц К.Е. ПРОБЛЕМА МНОЖИННОСТІ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ЩОДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	615
Меликов Р.Г. ЗАСТОСУВАННЯ АВТОНОМНИХ СИСТЕМ ОЗБРОЄННЯ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ: НОВІ ВИКЛИКИ МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВУ.....	619
Бондаренко О.В. ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	623
Сербин Р.А. ОКРЕМІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ, СУБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ, ПРАВООХОРОННИМИ, СУДОВИМИ ТА МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНАМИ ПІД ЧАС ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	626
Тишлек М.М. ФУНКЦІЇ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	629
Трояновський О.В. ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ЧЛЕНСТВА В МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ.....	633

Коломось Т.О., Кремена Д.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ВОДНЕ ПРАВО: ЧИ МОЖЛИВИМ Є ВИОКРЕМЛЕННЯ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА?	636
Тицька Я.О. РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У КОНВЕНЦІЯХ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ЗАХИСТУ ТВАРИН	641
Латковська Т. ПРИНЦИПИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЯК ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ТА ДОВІРИ У ПУБЛІЧНОМУ СЕКТОРІ	644
Бойко-Джумеля В.І. КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО РОЗУМІННЯ ПОТЕРПІЛОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНВЕСТИВАННЯ БУДІВНИЦТВА	648
Арістова І.В., Кузнецова М.Ю. НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ	651
Аверочкина Т.В., Білоус-Осін Т.І. СПІВВІДНОШЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	655
Плугатир М.В., Запотоцька О.В., Гуржій А.В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	658
Матвеев П.С. ЗАСТОСУВАННЯ КОМП'ЮТЕРНОЇ ФОРЕНЗИКИ У ДОСЛІДЖЕННІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	662
Бугайчук К.Л. МІЖНАРОДНІ ТА ЗАРУБІЖНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАКТИКУ	665
Шатрава С.О., Чижко К.О. МІЖНАРОДНІ ІНСТРУМЕНТИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: СТАНОВЛЕННЯ, ЗМІСТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ	670
Гербут В.С., Лазур Я.В., Шелевер Н.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА НА СЕКСУАЛЬНУ ОРІЄНТАЦІЮ ТА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ КРІЗЬ ПРИЗМУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ	674
Заросило В.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ	679
Колпаков В.К., Курінний Є.В., Шарая А.А. ПРО ОСОБЛИВИЙ ФОРМАТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДОБРОЧЕСНОСТІ В ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ	682
Ватаманюк Р.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	687
Кастрова Н.В. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	689
Щербанюк О.В., Кобрин В.С. ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	693
Дахова І.І., Ковтун В.І. ДОКТРИНА ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	696
Миколенко О.І., Манжула А.А. ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА З ПОЗИЦІЙ КОНЦЕПЦІЇ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ ТА ЦІЛЕПОКЛАДАННЯ НОРМ ПРАВА	700
Музика-Стефанчук О.А., Максименко В.М. МИТНІ ПРАВИЛА ТА МИТНІ ФОРМАЛЬНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ОБ'ЄКТІВ МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН	704
Нікітін В.В. МОНІТОРИНГ РОБОТИ СУДУ ЯК ЗАХІД КОНТРОЛЮ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ ТА ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ	708
Панчишин Р.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ	712
Денисова А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	715
Дмитрик О.О., Токарева К.О., Котенко А.М. ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПЛАТІЖНІ СИСТЕМИ	718

CONTENTS

SECTION 1

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

Zavalnyi V.V., Ratushna O.M. FEATURES OF SOCIAL AND LEGAL GUARANTEES PROVIDING FOR THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE	18
Kostiuchenko N.O. ALBANIA'S PATH TO THE EU: CAN IT BE AN EXAMPLE FOR UKRAINE?	22
Kryzhevskiy A.V. PECULIARITIES OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW IN THE KYIVAN RUS (IX–XIII CENTURIES)	26
Pysmenna O.P. MORAL AND ETHICAL COMPONENT OF THE PROFESSIONAL CULTURE OF A LAWYER	30
Savaida O.I., Melnyk N.V., Zdrenyk I.V. HISTORICAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE	33
Skovronska I.Yu. ORGANIZATION AND ADMINISTRATION OF JUSTICE IN BYZANTIA.....	37
Skovronskiy D.M. THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION IN BYZANTIA: A VIEW THROUGH THOUSAND YEARS OF HISTORY	41
Trahniuk O.Ya., Anakina T.M. EVOLUTION OF THE LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL PUBLIC-LAW MEDIATION (END OF THE XIXTH – XXIST CENTURIES)	45
Chalenko P.V. GUARANTEEING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION IN UKRAINE IN THE PRESENT ENVIRONMENT: SOCIO-HISTORICAL CONTEXT	49

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bairachna L.K., Lysenko A.S. DUALISTIC NATURE OF DISCRETIONARY POWERS	53
Kozynets O.H., Kres N.O. EUTHANASIA: THE HISTORY OF THE ORIGIN AND THE PRACTICE OF ITS APPLICATION IN FOREIGN COUNTRIES	58
Kuzmenko O.V., Gariaieva G.M. IMPROVEMENT OF DEFENSE LEGISLATION AND LEGISLATION ON CIVIL PROTECTION IN THE ASPECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY OF UKRAINE	62
Ozel V.I. CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES REGULATING INTERNATIONAL TECHNICAL COOPERATION OF UKRAINE AND DONOR COUNTRIES AND ORGANIZATIONS	65
Oliinyk A.Yu. AUTHORIZATION OF BUSINESS ENTITIES AS AN ELEMENT OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS	70
Pleskach V.Yu. CONSTITUTIONAL CONTROL OF LEGAL ACTS THAT CEASE TO BE IN FORCE: FOR WHAT AND FOR WHOM?	74
Yumoranov D.I. BASIC PRINCIPLES OF STATE CONTROL AND SUPERVISION IN THE FIELD OF GAS SUPPLY	79

SECTION 3

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

Voloshchenko O.M. SOME ASPECTS OF COMMERCIALIZATION OF COPYRIGHT OBJECTS THROUGH THE PRISM OF DIGITAL ART	84
Holubenko I.I. LEGAL ASPECTS OF RECOGNIZING AN INDIVIDUAL AS MISSING UNDER SPECIAL CIRCUMSTANCES IN THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE	87
Horetska Kh.V., Fitsyk S.O. FEATURES OF OBLIGATION AS A CIVIL-LEGAL CATEGORY RECEIVED FROM ROMAN PRIVATE LAW.....	91
Yevkhutych I.M., Zdrenyk I.V. MEDIATION VS SETTLEMENT OF A DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE: MAIN MODES OF RESOLUTION OF CIVIL AND ECONOMIC CONFLICTS.....	94
Zhornokui Yu.M. EQUAL STATUS OF CUSTOMERS AND PERFORMERS WITH REGARD TO DISBURSAL AND RESPONSIBILITY UNDER THE SERVICES SUPPLY AGREEMENT.....	99

Zabolotna N.Ya. INFORMATION AS AN INDEPENDENT OBJECT OF CIVIL LAW: THEORETICAL STUDY.....	104
Kinash N.B. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE LEGAL INSTRUMENT FOR HUMAN RIGHTS DEFENCE	107
Korobtsova N.V., Pechenyi O.P. IMPLEMENTATION OF TELEMEDICINE TECHNOLOGIES: PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION.....	110
Kroitor V.A. CONCEPT OF EVIDENCE AND MEANS OF PROVING IN MODERN CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE.....	113
Kuznetsova L.V., Dulherova O.M. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF COPYRIGHT LAW IN THE UNITED STATES OF AMERICA (HISTORICAL AND LEGAL STUDY).....	118
Ostrovskiy A.M. GENESIS OF CIVIL LEGAL REGULATION OF CONTRACT FOR THE SUPPLY OF ENERGY RESOURCES THROUGH THE CONNECTED NETWORK.....	122
Paraschuk L.H., Kovalchuk Y.P., Shumskiy S.I. PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF ADOPTION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	126
Perunova O.M. THE HISTORICAL PAST AND MODERNITY OF THE PROTOCOL OF THE COURT SESSION.....	130
Petrova N.O., Strelnyk V.V. SEPARATE DIRECTIONS OF IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF PRIVATE PEASANT HOUSEHOLDS IN THE SPHERE OF RURAL GREEN TOURISM.....	135
Telnik O.B. CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF PROSPECTIVE CHANGES TO ACTS OF THE FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE	140
Trotska V.M. COPYRIGHT PROTECTION WHEN MEMES ARE USED FOR COMMERCIAL PURPOSES: FOREIGN PRACTICE.....	145
Tsyban A.A. CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF NFT-TOKENS AS VIRTUAL ASSETS (BENEFITS).....	150
Chasova T.O., Kravets N.V. MEDIATION AS A CHALLENGE FOR THE MODERN LEGAL SYSTEM.....	153
Shymon S.I., Lupalo O.A. LEGAL REGIME OF THE OFFICIAL WORK AS AN OBJECT OF COPYRIGHT: LEGISLATIVE AMENDMENTS.....	156
Yarymovych U.V. EXERCISE OF THE RIGHT TO DEMAND COMPULSORY REDEMPTION BY THE COMPANY OF SHARES OWNED BY THE SHAREHOLDER.....	160

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Andrushchenko I.H. REGULATION OF THE GRAIN MARKET IN UKRAINE AS A GUARANTEE OF ITS PREDICTABILITY AND INVESTMENT ATTRACTIVENESS.....	164
Molchanova M.Ye. PROBLEMS OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE FREEDOM OF CONTRACT WHEN ENTERING INTO A FRAUDULENT AGREEMENT.....	167
Shvydka T.I. AMENDMENTS TO THE LAW OF UKRAINE “ON PUBLIC PROCUREMENT” REGARDING THE LOCALIZATION OF PRODUCTION OF GOODS: A TIME REQUIREMENT OR A FORCED STEP.....	170
Shvydka T.I., Khaletska K.K. CONDUCT OF ECONOMIC ACTIVITIES BY NATURAL PERSONS-ENTREPRENEURS DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE.....	174

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Andriiv V.M., Maliuha L.Yu. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF LABOR SAFETY OF CIVIL SERVANTS IN UKRAINE.....	178
Vahanova I.M. AGREEMENT OF PIDRYADU AND LABOUR CONTRACT: ADVANTAGES AND RISKS ARE FOR SIDES OF AGREEMENTS.....	181
Opara N.H. THE CONCEPT AND LEGAL STATUS OF A JOURNALIST AS A SUBJECT OF LABOUR LEGAL RELATIONS.....	185
Ostapenko L.O. CERTAIN ASPECTS OF UKRAINIAN LEGISLATION ON MOBBING.....	189
Ostapenko L.O., Andrushko S.V., Kuz A.O. THE ROLE OF BLOCKCHAIN IN LABOR LAW: SIGNIFICANCE FOR THE IDENTITY OF THE EMPLOYEE.....	192
Pavlovska L.V., Romaniuk A.B. JURISDICTIONAL FORMS OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF EMPLOYEES.....	196

Rym O.M. ON TERMINATION OF LABOUR RELATIONS WITH TEACHERS FOR ANTI-STATE ACTIONS AND STATEMENTS.....	200
Sereda O.H. CURRENT ISSUES OF THE LEGAL MECHANISM FOR THE EMPLOYEE'S PROTECTION OF IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	207
Tochylo K.S. FEATURES OF CONTROL OVER THE FULFILLMENT OF LABOR DUTIES BY EMPLOYEES.....	212

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Barabash A.H., Shevchenko V.S. LEGAL NATURE OF ENVIRONMENTAL LAW AS A BRANCH OF LAW.....	216
Maksakova K.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ECOCIDE: ENVIRONMENTAL AND LEGAL ASPECT.....	220
Overkovska T.K. LEGAL ENSURE OF THE QUALITY OF FOOD PRODUCTS.....	224
Platonova Ye.O. LEGAL MECHANISM OF TERMINATION OF LAND OWNERSHIP IN UKRAINE.....	228
Rudanetska O.S., Bereznytska H.I. LAND REFORM AND ITS SIGNIFICANCE FOR UKRAINE'S AGRICULTURE: PRAXIOLOGICAL AND DEONTOLOGICAL ASPECTS.....	232
Udoenko I.O., Shemiakin M.V. THE LAND MARKET: ACHIEVEMENTS IN THE CONDITIONS OF WAR.....	235
Shukalo I.V. PECULIARITIES OF THE LEGAL REGIME OF SANITARY PROTECTION ZONES IN UKRAINE.....	239

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Aleksandrov M.Ye. THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT IN THE FIELD OF NATIONAL-PATRIOTIC EDUCATION IN UKRAINE.....	243
Arapin Yu.M. A RETROSPECTIVE OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE GRAIN MARKET IN UKRAINE.....	246
Bolhar O.V. PROCEDURAL AND LEGAL BASES OF REGISTRATION PROCEEDINGS IN UKRAINE.....	249
Bondar V.P. MEDICAL AND SOCIAL EXPERTISE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	254
Bukovskyi Yu.D. US EXPERIENCE IN CREATING AND ORGANIZING THE ACTIVITIES OF UNITS TO COMBAT ILLEGAL DRUG TRAFFICKING.....	258
Voroniuk N.P. THE EXPERIENCE OF SWEDEN AND NORWAY IN INVOLVING LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES IN ENSURING ROAD SAFETY.....	263
Horinov P.V., Drapushko R.H. MODERN CHALLENGES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL FOUNDATIONS CYBER SECURITY OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	267
Hulak O.V., Chukhno V.O. FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN UKRAINE.....	271
Domin R.V. IMPLEMENTATION OF E-HEALTHCARE SYSTEM IN UKRAINE: WAYS TO IMPROVE ORGANIZATIONAL AND ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPORT BASED ON FOREIGN EXPERIENCE.....	274
Diachenko O.O. FUNCTIONING OF PROFESSIONAL UNIONS IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A COMPONENT OF THE LEGAL PROTECTION OF POLICE OFFICERS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	278
Zadyraka N.Yu. PREREQUISITES FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS, AND INTERESTS OF PARTICIPANTS IN PUBLIC CONSTRUCTION LEGAL RELATIONS BY AN ADMINISTRATIVE COURT.....	282
Izbash K.S., Ptashenko S.I. ELEMENTS OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	287
Kolesnikova M.V., Khutorianets Zh.V. RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CURFUE HOURS AND SPECIAL LIGHT MASKING REGIME.....	290

Kotelnyska V.L. THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN ASSESSING THE WORKS OF THE COURTS OF UKRAINE.....	294
Lytvyn N.A., Shevchenko A.O. ACTIVITIES OF STATE AUTHORITIES TO ENSURE INFORMATION SECURITY OF UKRAINE DURING THE WAR: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	299
Lohvynenko B.O., Myroniuk R.V. FINANCING AS A KEY ELEMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ROAD INFRASTRUCTURE OF UKRAINE.....	303
Martynovskiy V.V. REGARDING THE ISSUE OF IMPLEMENTING OBLIGATIONS TO SETTLE THE CONFLICT OF INTERESTS.....	307
Melnik O.D., Stepanenko A.O. ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE IN CASES CONCERNING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.....	310
Opatskyi R.M. FEATURES OF THE ACTIVITIES OF JUVENILE PREVENTION UNITS REGARDING THE SEARCH FOR MISSING CHILDREN AND CHILDREN WITH AUTISTIC SPECTRUM DISORDER.....	315
Serputko A.D., Kharlamova D.V., Kovtun V.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROCESS OF EVIDENCE: ADMINISTRATIVE JURISDICTION VS CRIMINAL PROCESS.....	318
Slobodianiuk M.A. SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	323
Soloviova A.M. FEATURES OF THE RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF TAX LEGISLATION IN UKRAINE AND THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION: THE QUESTION OF GUILT.....	326
Strelchenko O.H., Lychenko I.O., Shevchenko L.V. DIRECTIONS FOR ELIMINATING PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF THE ELECTION PROCESS.....	329
Tovpyha L.M. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF REGULATION OF POLICE ACTIVITY.....	333
Fomichov K.S. STATE POLICY FOR THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF SOCIAL PROTECTION FOR PERSONS WITH DISABILITIES AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	337
Shevchuk O.M. PROFESSIONAL COMMUNICATIVE COMPETENCE OF STUDENTS OF HIGHER LEGAL EDUCATION INSTITUTIONS: TYPOLOGICAL COMPONENTS.....	341

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Babikova O.S. THE PRINCIPLES OF LAW AS THE BASIS OF THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THEIR EFFECTS ON DOMESTIC JUDICIARY.....	345
Bereznikov O.V. MORALITY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION FOR A CRIMINAL OFFENSE UNDER ART. 297 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	349
Biblenko O.V. ILLEGAL RESEARCH ON HUMANS: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS.....	352
Blaha A.B., Adashchik A.S. DYNAMICS OF DOMESTIC VIOLENCE IN THE CONDITIONS OF WAR.....	355
Bondarenko O.C., Savchuk V.O. ILLEGAL USE FOR PROFIT OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS OR FREE AID: ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE AMENDMENT.....	359
Hoha A.M. FEATURES OF PUNISHMENT FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST LIFE AND HEALTH.....	363
Dudorov O.O. PROBLEMS OF QUALIFYING MISFEASANCE OR EMPLOYMENT POSITION (ON THE EXAMPLE OF A CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT OF THE UNREASONABLE RECEIPT BY THE NATIONAL DEPUTY OF UKRAINE OF COMPENSATION FOR THE COST OF HOUSING).....	367
Kozachenko O.V., Musychenko O.M. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF VICTIMS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE.....	375
Kondratieva V.V. LOOTING IN THE INTERNATIONAL LAW AND CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	379
Kosiachenko K.E. EFFICIENCY OF CRIMINOLOGY ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS.....	384
Lutsenko Yu.V., Tarasiuk A.V. CURRENT PROBLEMS OF IMPROVING CERTAIN PROVISIONS OF CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	388
Pylypenko D.O. THE PRINCIPLE OF INEVITABILITY OF EXECUTION AND SERVING OF PUNISHMENTS IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE LAW OF UKRAINE.....	392
Sotula O.S. PUBLICLY DANGEROUS CONSEQUENCES IN THE FORM OF DEATH OF THE VICTIM WHEN COMMITTING A VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR AND GENOCIDE.....	396

Tkach Yu.O. CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF THE ALLEGED CRIME ARTICLE 143 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	399
Tsybulskyi D. THE INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT BODIES WITH THE MASS MEDIA IN THE DETECTION AND PREVENTION OF DOMESTIC KILLINGS.....	406
Chorna A.H. LEGAL ACTS REGULATING THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE REGARDING THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN DEOCCUPIED TERRITORIES.....	410
Yasin I.M. CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO COMMIT CRIMINAL OFFENSES IN THE DIRECTION OF SERVICE AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES.....	414

SECTION 9

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

Arkusha L.I., Zahorodnii I.V., Starodubov S.V. RECOGNITION OF EVIDENCE OBTAINED AS A RESULT OF THE CONDUCT OF A SEARCH INADMISSIBLE: ANALYSIS OF COURT PRACTICE.....	417
Bobechko N.R., Rafalont S.R. IMMUTABILITY OF THE COMPOSITION OF THE COURT AS A GENERAL PROVISION OF TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	421
Vakhlis I.V. THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPTS AND CORRELATION.....	429
Verlos N.V., Pyrozhkova Yu.V., Melkovskiy O.V. WAYS OF COMMITTING HOOLIGANISM BY FOOTBALL FANS AS AN ELEMENT OF THE FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE CRIME.....	434
Hloviuk I.V., Drozdov O.M. CONDUCTING A COURT SESSION VIA VIDEOCONFERENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: DOCTRINAL AND PRACTICAL PROBLEMS.....	438
Hribov M.L. DETECTION AND DISCLOSURE OF USING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF OPERATIVE-SEARCH INFORMATION OBTAINED IN VIOLATION OF HUMAN RIGHTS.....	445
Hribov M.L., Shelikhovska I.Yu. AUDIO- AND VIDEO CONTROL OF A PERSON: CHANGE THE CONTENT OF A COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION.....	450
Dobroskok A.Yu. VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS OF A PERSON VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE.....	455
Dufeniuk O.M. HORIZONTAL BALANCE VECTOR OF LEGAL POSITIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	460
Loskutov T.O. NORMATIVE PROVISION OF STANDARDS OF EFFECTIVE PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW.....	465
Chervinko M.V. INFORMATION GUARANTEES OF CHILDREN'S RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONTENT AND METHOD OF IMPLEMENTATION.....	469
Chervinskyi V.V. PROVISION OF PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE TO A ROADACCIDENT VICTIM DURING THE SCENE EXAMINATION.....	473
Chornous Yu.M., Lisitskyi A.V. SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPT, CONTENT, FORMS OF IMPLEMENTATION DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....	477
Shyshatska Yu. CONCEPT OF "CONFIDENTIAL COOPERATION" IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	481
Yatsenko I.V. PROBLEMS OF USING SPECIAL VETERINARY KNOWLEDGE DURING THE EXAMINATION OF AN ANIMAL CORPSE AT THE PLACE OF THE CRIME AND WAYS TO SOLVE THEM.....	485

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Buriachenko O.A. THE BODIES OF THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN THE CASES ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	506
Marchenko V.B. LEGAL GROUNDS FOR USING VIBER, WHATSAPP MESSENGER FOR JUDICIAL PROCEDURE COMMUNICATIONS.....	510
Khomyn D.R., Shandruk A.M. PECULIARITIES OF ADVOCACY ACTIVITIES UNDER MARTIAL LAW.....	513

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Anakina T.M., Ziniak L.V., Chornozub L.V. CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF SANCTIONS (RESTRICTIVE MEASURES): APPROACH OF THE EUROPEAN UNION.....	516
---	-----

Drakokhrust T.V. FEATURES OF THE CONSULAR REGISTRATION OF CITIZENS OF UKRAINE WITH MILITARY OBLIGATION ABROAD: LEGAL ANALYSIS.....	521
Drozd O.Yu. LABOR MOBILITY IN GREAT BRITAIN AND THE UNITED STATES: A HISTORICAL AND RETROSPECTIVE ANALYSIS.....	524
Dronov V.Yu., Fedorova T.S., Hryb A.M. SOME TYPES OF INFORMATION IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW AND THEIR IMPORTANCE FOR INTERNATIONAL RELATIONS AND REALIZATION OF HUMAN RIGHTS.....	527
Kanienberh-Sandul O.K. VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....	531
Bekhruz Kh.N., Manuilova K.V. SCIENTIFIC RESEARCH PROCESS: METHODOLOGICAL ASPECT.....	534
Renov I.V. REFORM OF THE UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL: PROBLEMS AND PROSPECTS.....	538
Smyrnov M.I. CONCEPTUAL ISSUES OF RATIFICATION OF THE ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND UKRAINE'S COOPERATION WITH INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF RUSSIAN'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....	542
Yakoviuk I.V., Anakina T.M., Maryniv I.I. CHANGING THE APPROACH TO THE REGULATION OF THE IMPORT OF CULTURAL VALUES UNDER THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AS A MANIFESTATION OF THE PROTECTION OF THE CULTURAL HERITAGE OF THIRD COUNTRIES.....	547

SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

Burdonosova M.A. APPEARANCE OF THE IDEA OF HUMAN DIGNITY IN LAW.....	550
---	-----

SECTION 13 CURRENT ISSUES OF LEGAL SCIENCE

Riadinska V.O., Nazymko Ye.S. PROHIBITION OF INDUCING SUBORDINATES TO MAKE DECISIONS, TAKE ACTIONS OR OMIT TO ACT CONTRARY TO THE LAW AS A MEASURE TO PREVENT CORRUPTION AND CORRUPTION-RELATED OFFENSES.....	554
Zakharova O.S., Hansetska V.V. LEGAL NATURE OF EXPERT'S AND SPECIALIST'S SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	558
Liutikov P.S., Makushev P.V. PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF TOOLS OF INFLUENCE OF PUBLIC ADMINISTRATION ON THE SPHERE OF ADMINISTRATIVE AND SOCIAL SERVICES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	561
Babenko A.M., Palii M.V. THEFT AND FRAUD AS TYPES OF LUCRATIVE CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY: SOCIO-LEGAL AND VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS.....	564
Benitskyi A.S. DEVELOPMENT OF CUSTOMS BUSINESS IN SOUTHERN UKRAINE IN THE 18 TH CENTURY.....	569
Kovbas I.V., Pavchuk I.S. AMENDMENTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE.....	573
Ustinova-Boichenko G.M. LEGAL REGULATION OF BENEFITS FOR MINOR EMPLOYEES.....	577
Hordieiev V.V. EVALUATION OF EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS.....	581
Yemelianov R.O. PECULIARITIES OF PROVIDING LEGAL AID TO THE VICTIM AT THE BEGINNING PRETRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	585
Prykhodko A.A., Ponomarova T.I. DETERMINANTS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY COMMITTED IN RURAL AREAS.....	589
Vladyshevska V.V., Davydova I.V. CATEGORY "FREEDOM OF TREATY": THE EXPERIENCE OF DOMESTIC AND INTERNATIONAL APPLICATION.....	593
Volobuyeva O.O. INDIVIDUAL ASPECTS OF A LAWYER'S PARTICIPATION DURING THE DETENTION OF A PERSON ON SUSPECT OF COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE.....	596
Chanysheva G.I. COLLECTIVE AGREEMENTS AS LEGAL ACTS OF SOCIAL DIALOGUE.....	600
Yunin O.S., Shablysty V.V. LEGISLATIVE AMENDMENTS IN THE FIELD OF PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES: PERMIT FOR WEAPONS DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE IN UKRAINE.....	604
Pyzhov S.L. SUBJECTS AND DIRECTIONS IN INTERACTION OF REGIONAL SERVICE CENTERS OF THE MIA WITH REGARD TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES IN THE FIELD OF ROAD TRAFFIC SAFETY.....	607
Yermolenko D.O., Luts D.M., Samoylenko G.V. FORMATION OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PASSENGERS WITH DISABILITIES UNDER THE CONTRACT OF CARRIAGE OF A PASSENGER IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES.....	611
Mailunts K.E. THE PROBLEM OF THE PLURALITY OF STATES IN THE CONTEXT OF LEGAL SUCCESSION IN RELATION TO INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY.....	615
Melykov R.G. THE USE OF AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEMS DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR: NEW CHALLENGES TO INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW.....	619

Bondarenko O.V. VIRTUAL ASSETS: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	623
Serbin R.A. SEPARATE PRINCIPLES OF INTERACTION BETWEEN THE STATE FINANCIAL MONITORING SERVICE OF UKRAINE, SUBJECTS OF STATE FINANCIAL MONITORING, LAW ENFORCEMENT, JUDICIAL AND INTERNATIONAL BODIES DURING THE PREVENTION AND COUNTERACTION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROCEEDS OBTAINED THROUGH CRIME.....	626
Tyshlek M.M. ADMINISTRATIVE PERSONNEL FUNCTIONS IN THE SYSTEM OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	629
Troyanovsky O.V. ISSUES OF STATES' LEGAL SUCCESSION REGARDING MEMBERSHIP IN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....	633
Kolomoiets T.O., Kremova D.S. ADMINISTRATIVE-WATER LAW: IS SEPARATION POSSIBLE IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW?.....	636
Titskaya Ya.O. REGULATION OF SCIENTIFIC RESEARCH IN CONVENTIONS OF COUNCIL OF EUROPE REGARDING ANIMALS PROTECTION.....	641
Latkovska T. PRINCIPLES OF CIVIL SERVANTS DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS THE BASIS OF EFFICIENCY AND TRUST IN THE PUBLIC SECTOR.....	644
Boiko-Dzhumelia V.I. A FORENSIC APPROACH TO UNDERSTANDING THE VICTIM OF A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF CONSTRUCTION INVESTMENT.....	648
Aristova I.V., Kuznetsova M.Yu. DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT THE CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARITAL LAW IN UKRAINE.....	651
Averochkina T.V., Bilous-Osin T.I. THE RELATIONSHIP OF DISCIPLINARY AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.....	655
Pluhatyr M.V., Zapototska O.V., Hurzhii A.V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RIGHTS TO THE OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	658
Matvieiev P.S. APPLICATION OF COMPUTER FORENSICS IN THE RESEARCH OF ELECTRONIC EVIDENCE IN ECONOMIC JURISDICTION OF UKRAINE.....	662
Buhaichuk K.L. INTERNATIONAL AND FOREIGN STANDARDS OF LEGAL STATUS AND PROTECTION OF WHICH-WHISTLEBLOWERS AND THEIR IMPLEMENTATION IN NATIONAL PRACTICE.....	665
Shatrava S.O., Chyshko K.O. INTERNATIONAL TOOLS FOR PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION.....	670
Gerbut V.S., Lazur Ya.V., Shelever N.V. ENSURING AND PROTECTING THE RIGHT TO SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY THROUGH THE PRISM OF ECHR DECISIONS IMPLEMENTATION.....	674
Zarosylo V.O. SEPARATE ISSUES OF THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE.....	679
Kolpakov V.K., Kurinnyi Ye.V., Sharaia A.A. ON THE SPECIAL FORMAT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE.....	682
Vatamaniuk R.V. SOME ASPECTS OF EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	687
Kastrova N.V. BASIC PRINCIPLES OF INTERACTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE WITH PUBLIC AUTHORITIES.....	689
Shcherbaniuk O.V., Kobryn V.S. PROHIBITION OF POLITICAL PARTIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	693
Dakhova I.I., Kovtun V.I. DOCTRINE OF POSITIVE OBLIGATIONS OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	696
Mykolenko O.I., Manzhula A.A. THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND TAX LAW FROM THE STANDPOINT OF THE CONCEPT OF PEOPLE-CENTEREDNESS AND GOAL-SETTING OF LEGAL NORMS.....	700
Muzyka-Stefanchuk O.A., Maksymenko V.M. CUSTOMS RULES AND CUSTOMS FORMALITIES THROUGH THE PRISM OF OBJECTS OF CUSTOMS LEGAL RELATIONS.....	704
Nikitin V.V. MONITORING OF COURT OPERATION AS A JUDICIAL INTEGRITY CONTROL MEASURE AND SAFEGUARDS FOR JUDICIAL INDEPENDENCE.....	708
Panchyshyn R.I. CERTAIN ASPECTS OF MUNICIPAL REFORM IN EUROPEAN COUNTRIES.....	712
Denysova A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ISSUES OF PREVENTION OF CORRUPTION IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	715
Dmytryk O.O., Tokarieva K.O., Kotenko A.M. DIGITAL TECHNOLOGIES AND THEIR IMPACT ON PAYMENT SYSTEMS.....	718

РОЗДІЛ 1

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

UDC 140.1

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

FEATURES OF SOCIAL AND LEGAL GUARANTEES PROVIDING FOR THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

**Zavalnyi V.V., Master of Laws,
Assistant of the Rector**

Lviv Polytechnic National University

**Ratushna O.M., Senior Lecturer of a Higher Education Institution
at the Department of History, Museum Studies and Cultural Heritage**

Lviv Polytechnic National University

The article is devoted to the problems and features of social and legal guarantees providing for the internally displaced persons in Ukraine as those who were forced to leave their place of residence as a result of or with the aim of avoiding the negative consequences of armed conflict, temporary occupation, widespread manifestations of violence, violations of human rights and emergency situations of natural or man-made character.

It was emphasized that persons legally recognized as the internally displaced persons need the assistance of the state and society in comprehensive integration into the new living environment on the basis of ensuring fundamental human rights and freedoms as well as respect for human dignity.

It is noted that during the war, the social policy of the state regarding the social protection of the population cannot be fully implemented. During martial law in the state, certain constitutional rights and freedoms of a person and a citizen are limited, but a number of rights cannot be limited even under such conditions. Everyone has the right to housing, respect for his/her rights, honor and dignity of a person, protection of his/her rights in court, etc.

Attention was focused on the fact that Ukraine, through authorized persons, bodies and organizations, continues active cooperation with international bodies and organizations regarding the social security of citizens during the war, and this contributes to the provision of humanitarian aid, the realization of the right to education, in particular abroad, as well as opportunities of full-fledged social and legal provision of the internally displaced persons.

It is noted that the housing needs of the internally displaced persons are becoming more urgent, as the material assistance provided to them and the savings of the population cannot cover the costs associated with long-term displacement. Also, the issue of the realization of the right to work by internally displaced persons is important and requires an active solution, because the regions where the majority of the internally displaced persons live cannot fully provide the need for jobs for all those in need.

Key words: internally displaced person, social and legal guarantees, social policy, human rights, children's rights, social insurance.

Стаття присвячена проблемам і особливостям забезпечення соціально-правових гарантій внутрішньо переміщених осіб в Україні як таких, яких змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Наголошено на тому, що особи, що у законному порядку визнані внутрішньо переміщеними особами потребують сприяння держави і соціуму у повноцінній інтеграції у нове середовище проживання на основі забезпечення основоположних прав і свобод людини та поваги до людської гідності.

Зазначено, що під час війни соціальна політика держави щодо соціального захисту населення не може реалізуватися у повному обсязі. Під час воєнного стану в державі обмежуються певні конституційні права і свободи людини і громадянина, але ряд прав не можуть обмежуватися навіть за таких умов. Кожен має право на житло, повагу до його прав, честі і гідності особи, захист своїх прав у судовому порядку тощо.

Акцентовано увагу на тому, що Україна через уповноважених осіб, органи і організації продовжує активну співпрацю з міжнародними органами і організаціями щодо соціального забезпечення громадян під час війни, а це сприяє наданню гуманітарної допомоги, реалізації права на освіту, зокрема за кордоном, а також, можливості повноцінного соціально-правового забезпечення внутрішньо переміщених осіб.

Зазначено, що потреби в житлі для внутрішньо переміщених осіб стають актуальнішими, оскільки матеріальна допомога, яка їм надається, та заощадження населення не можуть покрити витрати, пов'язані з довготривалим переміщенням. Також, питання реалізації внутрішньо переміщеними особами права на працю є важливим і таким, що потребує активного вирішення, адже регіони, в яких проживає більшість внутрішньо переміщених осіб не можуть забезпечити повноцінну потребу у робочих місцях усім потребуючим.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, соціально-правові гарантії, соціальна політика, права людини, права дітей, соціальне страхування.

Formulation of the problem. Every democratic and legal state undertakes the duty to provide social and legal guarantees to its citizens. Ukraine is not an exception in this process. The activities of relevant bodies and structures are aimed at ensuring all the rights and freedoms of citizens in the state,

which are guaranteed by the Constitution of Ukraine, so that every person feels like a full member of society.

Today, Ukraine faces the challenge of preserving its statehood, sovereignty, and independence in the fight against the enemy that disregards not only the rules of warfare, but

all international legal norms of the civilized society coexistence. Even under the conditions of martial law, our state tries to ensure the full-fledged life of citizens, especially the most vulnerable categories, which include the internally displaced persons (IDPs).

It is important not only to provide all social and legal guarantees to such persons, but also to provide moral and psychological support, legal advice regarding the new social status and the soonest possible adaptation to the circumstances in which they found themselves.

The state of this problem development. For a comprehensive analysis and complete understanding of the declared issues, it is advisable to rely on the adopted Ukrainian and international legal acts, as well as on the theoretical-methodological potential of the works of domestic and foreign legal scholars, namely: the works of N. Bortnyk, I. Lahutina, B. Stashkiv, H. Charnysheva and others.

Within the framework of the legal interpretation of the problem, scientific concepts should contribute to the formation of a comprehensive approach to ensuring the possibility of full realization of the internally displaced persons rights and freedoms and abuses elimination of both these rights and their implementation.

The purpose of the article is to deepen the study of the peculiarities of the internally displaced persons social and legal guarantees ensuring in Ukraine.

Presentation of the main material. According to the legislation of Ukraine, an internally displaced person is a citizen of Ukraine, a foreigner or a stateless person who is in the territory of Ukraine on legal grounds and has the right to permanent residence in Ukraine, who was forced to leave his/her place of residence as a result of or in order to avoid the negative consequences of armed conflict, temporary occupation, widespread manifestations of violence, violations of human rights and emergency situations of a natural or man-made nature [1].

The term "guarantees" is used to denote methods, means, conditions, factors, etc., by means of which certain rights and freedoms are ensured or realized. In normative acts, guarantees of human rights are considered as: 1) rights and powers aimed at ensuring of more general (constitutional) right; 2) benefits – advantages, additional rights granted to certain categories of citizens; 3) measures of social support, the list of which is determined by law in relation to specific categories of recipients; 4) state obligations on providing citizens with appropriate types of social security [2, p. 59].

Undoubtedly, persons legally recognized as internally displaced persons need the assistance of the state and society in the full integration into a new living environment on the basis of ensuring basic human rights and freedoms and respect for human dignity.

Socio-legal guarantees are material and legal guarantees that ensure the realization of socio-economic and socio-political rights of society members. The main socio-legal guarantees include the right to work, the right to rest, the right to housing, the right to education and medical care, etc. [3].

In the process of the European integration policy implementation in Ukraine, a significant reform was carried out in the sphere of socio-legal provision of the population. The reforms concern not only regulatory and legal support, but also the procedure for practical implementation of prescribed norms. Especially noticeable changes took place in the field of medicine and education. In many aspects, in these areas, Ukraine was able to compete on the international stage with the developed countries of the world, having defined the appropriate state social standards and guarantees.

The Ministry of Social Policy of Ukraine states that state social standards are social norms and standards established by laws, other normative-legal acts, or their complex, on the basis of which the levels of basic state social guarantees are determined. State social guarantees – the minimum

amounts of wages, incomes of citizens, pensions, social assistance, amounts of other types of social benefits, established by laws and other regulatory legal acts, which ensure a standard of living not lower than the subsistence minimum. Social norms and standards are indicators of the necessary consumption of food, non-food goods and services as well as the provision of educational, medical, housing and communal, social and cultural services. Expenditure standards (financing) are indicators of current and capital expenditures from budgets of all levels to ensure satisfaction of needs at a level not lower than state social standards and regulations [4].

Today, we understand that Russia's war against Ukraine requires the redistribution of state funding in favor of defense and strategically important areas of state society, but there are areas of social security that are in urgent need of state support during the war.

The social policy regarding the social protection of the population is aimed at multi-vector satisfaction of the population needs by increasing the role of labor income, protecting the population from rising prices, guaranteed subsistence minimum, wage indexation. Based on this, the main directions of social policy in this area are:

- improvement of the population well-being at the expense of personal labor contribution, entrepreneurship and business activity;
- provision of appropriate unemployment assistance, preservation of jobs, professional retraining of persons who have lost their jobs;
- continuation of the pension reform, which will ensure a fair system of pension costs taking into account the labor contribution of the employee;
- provision of targeted assistance to those who need it most, in monetary and in-kind forms;
- broad support for family, motherhood and childhood [2, p. 20–21].

Of course, during the war, the social policy of the state regarding the social protection of the population cannot be fully implemented. During martial law in the state, certain constitutional rights and freedoms of a person and a citizen are limited, but a number of rights cannot be limited even under such conditions. Everyone has the right to housing, respect for his/her rights, honor and dignity of a person, protection of his/her rights in court, etc.

As for the internally displaced persons, the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of the Internally Displaced Persons" guarantees them the realization of their rights to employment, pension provision, mandatory state social insurance in case of unemployment, as well as a citizen of retirement age, a person with a disability, a child with a disability and another person who is in difficult life circumstances, who are registered as internally displaced persons, have the right to receive social services in accordance with the legislation of Ukraine at the place of registration of the actual residence of such an internally displaced person [1].

In Ukraine, even before the war, significant attention was paid to the issues of difficult life circumstances. A number of normative legal acts were adopted that determined the signs, conditions and features of difficult life circumstances, as well as bodies, organizations and persons that should deal with the issues of such problems solution and the procedure for direct support of persons caught in such circumstances.

Since 2014, the number of the internally displaced persons has significantly increased in the country, the interpretation of "difficult life circumstances" has expanded, and the category of the internally displaced persons, in our opinion, is fully characterized by these circumstances. Today, we include in the content of this term not only family troubles, violence, failure to fulfill parental duties, neglect of a child, etc., but much more extensive circumstances related to forced relocation during the war.

An important aspect is the observance and implementation of social-legal guarantees for children of the internally displaced persons.

A registered internally displaced person has the right to continue obtaining a certain level of education in the territory of other regions of Ukraine at the expense of the state budget or other sources of funding. The procedure for financing the education of the category of persons who were enrolled at educational institutions in the territories where special circumstances arose is established by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Children from the number of the internally displaced persons or children who have the status of a child who suffered as a result of military actions and armed conflicts, who study at preschool, general education, vocational and technical educational institutions, regardless of subordination, types and form of ownership, are provided with free meals according to the order, established by the Cabinet of Ministers of Ukraine [1].

In Ukraine, the protection of motherhood and childhood has always been a priority. For this, a large-scale state-legal policy was carried out through the adoption of a number of domestic and ratification of international legal acts according to which the state protects motherhood and childhood and recognizes the priority of the mother and child interests in society.

Socio-legal protection of children in Ukraine during the war covers all areas of a child's life, and social, legal (juvenile prevention), psychological services, volunteers, etc. are involved in this process.

Also, it is worth noting that the Social Insurance Fund of Ukraine actively works with the IDPs to realize their right to receive material support, insurance payments and social services under the mandatory state social insurance in connection with temporary loss of working capacity and from an accident at work and occupational disease [5].

Among guarantees for the protection of social rights of man and citizen there are also international guarantees. International guarantees include international acts on human rights, as well as international bodies such as the General Assembly of the United Nations, the European Court of Human Rights, etc.

Through authorized persons, bodies and organizations, Ukraine continues active cooperation with international bodies and organizations regarding the social security of citizens during the war, and this contributes to the provision of humanitarian aid, the realization of the right to education, in particular abroad, as well as the possibility of full-fledged social and legal security of the internally displaced persons.

Between August 17 and 23, 2022, the International Organization for Migration (IOM) conducted the eighth round of a representative express assessment of the general population of Ukraine to collect information on internal displacement and mobility flows, as well as to assess local needs. This assessment of the general population serves as a primary source for identifying areas with high humanitarian need and determination of targeted response measures to assist war-affected populations.

The geographical scope of this assessment covers the entire territory of Ukraine, all five macro-regions (west, east, north, center, south and the city of Kyiv), with the exception of the Crimean peninsula [6].

The International Organization for Migration has conducted such express surveys several times, which is a positive factor in Ukraine's cooperation with international organizations and contributes to the increase of the world community and states attention in general to the problems of the population social security in Ukraine during the war.

The express assessment made it possible to draw certain conclusions about the problems and needs of the IDPs. In particular, the problem of providing food and nutrition turned out to be important and urgent. It is noted that almost one in five (22.5%) residents of the country reported on a lack of food in

August compared to 20.5% in July. 27% of the IDPs indicated that they lacked food significantly more than other population groups (21% of non-IDPs and returnees). The most acute food insecurity is experienced by (all) respondents in the southern macro-region, where 20% report on food insecurity, what is better in comparison with 30% in the seventh round [7].

Such results of the express survey can be explained by the partial occupation of the southern regions of Ukraine, the destruction of fertile soils and the impossibility of growing crops on them, as well as the impossibility of fully transporting foodstuff to the occupied territories. Such a situation is certainly reminiscent of the Holodomor and the genocide of the Ukrainian people in 1932–1933, and attention should be drawn to this in all possible ways.

The issue of drug availability remains no less relevant. Among all respondents, 27% reported that they personally or someone in their family had to stop taking medicine because of the war. Among them, 68% indicated that they could not get medicines due to their inaccessibility, 63% could not afford to buy them due to lack of money (respondents could indicate several reasons). Among the IDPs, a large proportion (32%) reported that they or their family members had stopped taking medication because of the war.

In our opinion, it is necessary to strengthen state control and its implementation by the relevant obliged persons in the sphere of trade in medical products, as well as in compliance with the free supply of certain medicines to those categories of persons whose list is established by the legislation of Ukraine.

Today, Ukrainians have a need for psychosocial support, mental and psychological health hygiene. This problem is relevant not only for the internally displaced persons, but also for Ukrainians in general who have experienced extremely powerful stress and are in constant expectation of negativity and fear for their lives and the lives of their loved ones.

Psychological support services work quite actively. Work with the population is carried out through a free psychological support hotline, volunteer activities of specialists in the field of psychiatry and psychology.

It is also important to emphasize that the housing needs of the internally displaced persons are becoming more urgent, as the material assistance provided to them and the population's savings cannot cover the costs associated with long-term displacement. UNHCR emphasizes that housing of the IDPs in collective centers can cause dependency and weaken the ability of the internally displaced persons to manage their own lives, which exacerbates the trauma of displacement and creates barriers to integration. Therefore, the authorities are recommended to develop a systematic and visionary approach in response to these needs [7].

Undoubtedly, the problem of providing housing is multifaceted and entails certain negative consequences, in particular, of a psychological nature. Two problems can be noted:

- an internally displaced person may negatively perceive the new place of residence, as it will not have the desired comfort, or the living conditions will be radically different from the ones they are used to;

- an internally displaced person can "get used" to the fact that the relevant services provide his/her basic needs for housing, food, etc., and his/her need and desire for self-realization, for active life, will really disappear, and this can lead to manifestations of marginal behavior.

Also, there have been certain changes in the field of employment under martial law for the internally displaced persons.

On May 7, 2022, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Functioning of the Employment Spheres and Mandatory State Social Insurance in Case of Unemployment During Martial Law" as of April 21, 2022 No. 2220-IX entered into force. The aforementioned Law No. 2220 introduced changes and additions to the Laws of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms

of the Internally Displaced Persons", "On General Mandatory State Social Insurance in Case of Unemployment" and "On Employment of the Population".

We are talking about the peculiarities of unilaterally terminating an employment contract, namely that an internally displaced person who did not have the opportunity to terminate an employment contract (another type of employment) in accordance with the legislation of Ukraine due to the impossibility of continuing work under such an employment contract (other type of employment) at the previous place of residence, in order to acquire the status of unemployed and receive unemployment benefits and social services under the mandatory state social insurance in case of unemployment, has the right to terminate such an employment contract unilaterally by submitting application to the employment center at the place of residence of the internally displaced person's in the name of the employer about the termination of the employment contract.

The date of the employment contract termination is the day following the day of such application submission. The employment center at the place of residence of the internally displaced person on the day of the employment contract termination notifies: the employer (by any means of communi-

cation, including electronic); territorial body of the Pension Fund of Ukraine; territorial body of the State Tax Service [8].

The issue of the realization of the right to work by the internally displaced persons is very urgent and requires an active solution. Regions where the majority of the IDPs live cannot fully provide the need for jobs for all those in need. Therefore, the possibility of the IDPs involvement through employment centers in the reconstruction of de-occupied, destroyed territories should be noted as a positive point. This, of course, is not a solution to the problem, but as one of the options for employment of people during the war, it is quite relevant.

It is necessary at the national level to stimulate private entrepreneurs to provide a certain percentage of the total number of jobs to the internally displaced persons.

So, today in Ukraine, the issue of guarantees of social and legal support of the internally displaced persons is urgent and requires a comprehensive solution through the participation of state structures, private business and the volunteer movement. Despite this, we should not perceive these people as beggars, because today Ukrainian society is integrated towards victory over the enemy, and one of the components of our success is unity and cooperation in the crisis period of our statehood development.

REFERENCES

1. Верховна Рада України. Законодавство України. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 1, ст. 1). Зі змінами і доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>
2. Сташків Б. І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернівці : ПАТ «ПВК»Десна», 2016. 692 с.
3. Вільна енциклопедія. Вікіпедія. Соціальні гарантії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%97>
4. Міністерство соціальної політики України. Державні соціальні стандарти. URL: <https://www.msp.gov.ua/content/socialni-standarti.html>
5. Фонд соціального страхування України. URL: <https://www.toe.com.ua/index.php/derzhavne-sotsialne-strakhuvannya>
6. Міжнародна організація міграції. Звіт про внутрішнє переміщення в Україні. Опитування загального населення. Раунд 8, 23 серпня 2022 року. URL: <https://displacement.iom.int/reports/zvit-pro-vnutrishne-peremishchennya-v-ukraini-opituvannya-zagalnogo-naselennya-raund-8-17-23?close=true>
7. Юридичний радник. Проблемні питання захисту прав внутрішньо переміщених осіб. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/problemni-pitannya-zahistu-prav-vnutrishno-peremishchenih-osib/>
8. Східне міжрегіональне управління Державної служби України з питань праці. Зміни у сфері зайнятості в умовах воєнного стану для внутрішньо переміщених осіб. URL: <https://smu.dsp.gov.ua/news/zminy-u-sferi-zainiatosti-v-umovakh-voiennoho-stanu-dlia-vnutrishno-peremishchenykh-osib/>

ALBANIA'S PATH TO THE EU: CAN IT BE AN EXAMPLE FOR UKRAINE?

ШЛЯХ АЛБАНІЇ ДО ЄС: ЧИ МОЖЕ БУТИ ПРИКЛАДОМ ДЛЯ УКРАЇНИ?

Kostiuchenko N.O., 2nd year student at the Faculty of International Law*Yaroslav Mudryi National Law University*

The discussion of Ukraine's accession to the European Union is important not only for scientists, politicians and statesmen, but also for ordinary people who care about the fate of their country. Some may believe that there is one well-known plan of action regarding the acceptance of the state into the union of European countries. However, this is not true, the processes are significantly different from each other, sometimes striking with their features, dynamism or noticeable duration, and have only similar, not equivalent features.

For each future member of the European Union, the procedure and duration of the course of events varies. For example, it took six years for Spain to become a full member, twelve years for Romania, and eighteen years for North Macedonia, and for this country, it is not yet a finished stage, because it still has the status of a candidate state. The longer this European association exists, the more new requirements appear for future members, because the organization clearly defines its goals and cannot make mistakes in making such important decisions.

In this article, the author analyzes the process of accession of Albania to the European Union, which, by the way, has not yet been completed, and Ukraine. These two countries are not chosen by chance, despite the fact that they are geographically, culturally and economically very different, but the challenges, difficulties and time frames on the way to the EU are somewhat similar. The chronological process of the accession of this Balkan state and the problems that existed throughout the period were studied for demonstration and historical comparison with the course of Ukraine's acquisition of membership in this political and economic union.

In the opinion of the author, it is important to show historical models of the development of events during the accession of countries to the EU, common and distinctive features of the processes, to acquaint the public with possible challenges and examples of solutions to these potential problems.

Key words: Ukraine, Albania, European Union, Association Agreement, accession to the EU.

Обговорення вступу України до Європейського Союзу є важливим не тільки для науковців, політиків та державних діячів, а й для звичайних людей, яким небайдужа доля їхньої країни. Дехто може вважати, що існує один загальновідомий план дій стосовно прийняття держави до союзу європейських країн. Однак, це не відповідає дійсності, процеси значно відрізняються один від одного, іноді вражають своїми особливостями, динамічністю або ж помітною тривалістю, і мають лише подібні, а не еквівалентні риси.

Для кожного майбутнього члена Європейського Союзу порядок дій та тривалість перебігу подій варіюється. Наприклад Іспанії для повноправного членства знадобилося шість років, Румунії – дванадцять років, а для Північної Македонії уже вісімнадцять років, і для цієї країни це ще не завершений етап, адже вона досі має статус держави-кандидата. Чим довше існує це європейське об'єднання, тим усе більше з'являється нових вимог для майбутніх членів, адже організація чітко визначає свої цілі і не може допустити помилок у прийнятті таких важливих рішень.

У цій статті автором проаналізовано процес вступу Албанії до Європейського Союзу, що, до речі, ще теж не завершився, та України. Ці дві країни обрані не випадково, незважаючи на те, що географічно, культурно та економічно вони значно відрізняються, однак виклики, труднощі та часові рамки на шляху до ЄС дещо подібні. Досліджено хронологічний процес приєднання цієї балканської держави та проблеми, що були впродовж усього періоду, для демонстрації та історичного порівняння із ходом набуття членства України в цьому політично-економічному союзі.

На думку автора, важливо показувати історичні моделі розвитку подій під час вступу країн до ЄС, спільні та відмінні особливості процесів, ознайомлювати громадськість з можливими викликами та прикладами вирішення цих потенційних проблем.

Ключові слова: Україна, Албанія, Європейський Союз, Угода про асоціацію, вступ до ЄС.

Formulation of the problem: The issue of Ukraine's accession to the European Union is relevant for Ukrainian society, and especially discussed after the full-scale invasion of Russian Federation on February 24, 2022. This is confirmed by variety of social polls; in particular, the Kyiv International Institute of Sociology conducted one in July. This poll provide us with information that nearly 81 percent of respondents is in favor of joining the EU, and the number of those who support this idea, compared to 2021, has increased by almost 30 percent [1]. Nonetheless, is there an ideal example or plan of action for a country that wants to be a member of the European Union? This question is debatable; however, a possible option is to study the history of the accession of other countries to the Union. I chose example of Albania due to several factors: this country's path to accession was not easy, it has not yet become a member of the EU, but only in the process, and some historical events and solutions to mistakes can serve as an example for those who make Ukraine's accession to the EU closer.

Main part: Albania's first steps on the way to the European Union can be determined in 1991–1992, when diplomatic relations were established and The Agreement on Trade and Commercial and Economic Cooperation between the European Economic Community and Albania was signed in May, 1992. Five years later, the Council of Ministers of the European Union approved economic and political conditions for five countries, including Albania, for the further

development of bilateral relations and closer connections [2]. A similar situation was with Ukraine, because the birth of international relations began in 1991–1994. The first step was the recognition of Ukraine's independence by the European Communities in December 1991 [3]. Moreover, in 1994, the Partnership and co-operation agreement between the European communities and their member states, and Ukraine, was signed [4]. This legal act marked the beginning of closer cooperation in various government issues. At the second Ukraine-EU summit in Vienna in 1998, Ukraine declared its desire to become an associate member of the EU, and relations between the country and the organization were recognized as strategic and unique [5].

The next rather significant step for Albania was that in 2000, goods from Albania were granted duty-free access to the EU market, which in turn helped to develop national foreign economic activity and improve economic ties with the rest of the Europe [6]. There were similar events in the history of Ukrainian integration. Discussions of economic rapprochement and cooperation between Ukraine and the EU, the creation of a free trade zone began in 1999. As a result of the process was the Deep and Comprehensive Free Trade Area (DCFTA), the final version of the agreement was pre-signed in 2012 [7], but ratification by the countries was delayed due to the problems of the rule of law in Ukraine [8]. The Deep and Comprehensive Free Trade Area has been provisionally applied since January 2016 [9].

In November 2000, the Stabilization and Association Process was approved at the summit in Zagreb, which was convened to discuss closer cooperation between five countries on the one hand (Albania, Croatia, Bosnia and Herzegovina, the former Yugoslav Republic of Macedonia and the Federal Republic of Yugoslavia) and the EU on the other hand [10]. Then the process of implementation of the arrangement by the parties and preparation for the signing of the Stabilization and Association Agreement (SAA) between the EU member states and Albania began. After years of painstaking work within the country and fulfilment of part of the commitments, official signing of the agreement took place in June 12, 2006, and agreement entered into force on April 1, 2009. This agreement provided for economic and technical support from the EU, in exchange for carrying out reforms designed to ensure human rights, promote democracy and the rule of law, and ensure the development of political, trade and economic relations. The event became one of the most important points on the way to admission. Corresponding historical events took place for Ukraine as well, in particular, the negotiations on the Association Agreement (AA) lasted from 2007 to 2011, but after that, negotiations were stopped to some extent due to debatable issues in the state policy of Ukraine. Nevertheless, the agreement was signed on 21 March and 27 June 2014 after dramatic events in the history of Ukraine and changes of the political leadership of the country and the future direction of the state's development [9].

The next step for Albania was in 2008 when the Visa Facilitation Agreement entered into force, and almost three years later, the visa regime for Balkan state was finally abolished with the countries of Schengen Area [2]. For citizens of Ukraine, the visa regime was also simplified in 2008, in connection with the signing and entry into force of the Agreement between Ukraine and the European Community on visa facilitation [11]. Since then, a new process has begun, namely, the harmonization of Ukrainian legislation and procedural aspects, in order to create a visa-free regime with countries of Schengen Area. This happened on May 17, 2017 with the signing of the Agreement on visa-free regime between Ukraine and the EU, which entered into force on June 11 of the same year [12]. This improved opportunities for citizens from both sides and initiated a new stage in the development of relations on the way to Ukraine's accession.

More than 5 years more have passed between Albania's formal application for EU membership (April 28, 2009) and receiving candidate status (June 24, 2014). During this period, the government of Albania was doing a persistent work to fulfil many obligations, which they agreed and promised to do. In particular, these commitments were related to democratization of the state and order, improvement of cooperation between Albania and European Union, between Albania and neighbouring countries, creation of mutually beneficial conditions. Some of these obligations were such as Albania was required to resolve the long-term political crisis in the country, promote sustainable work on national parliament; create conditions for conducting and hold fair, transparent, independent elections to the parliament; create the legal basis and provide aspiration to fight corruption and organized crime; remove immunity from parliamentarians, ministers and other top officials [13]. After all, essential conditions were fulfilled to a greater or lesser extent. However, some countries (Denmark and the Netherlands) wanted to make sure that the results of the reforms could be maintained and additional efforts in the field of fighting corruption and organized crime was going to be provided, so the granting of the candidate status was postponed from December 2013 to June 2014 [14]. For Ukraine, this process lasted much shorter, in comparison to Albania. On February 28, 2022, on the fourth day of the Russian Federation's full-scale invasion of Ukraine, the President of Ukraine, Volodymyr Zelenskyi, signed an application for Ukraine's membership in the European Union. In particular,

it was written as follows: "Ukraine, as a European state that respects the values enshrined in Article 2 of the Treaty on the European Union, has the honour to submit an application for membership in the European Union in accordance with Article 49 of the Treaty on the European Union. [15]" Also, together with the Prime Minister of Ukraine Denys Shmyhal and the Chairman of the Verkhovna Rada Ruslan Stefanchuk, they added a joint statement, which noted that: "Ukraine, paying such a huge price for the European choice and security of Europe, will be able to go through this path" [16]. Then the process of compliance of Ukraine and the legislation with the requirements for granting candidate status began. The presidents and parliaments of some EU member states made statements in support of granting Ukraine candidate status [17]. At the same time, representatives of other countries emphasized that in order to obtain the desired status, one must not only have a desire, but also meet certain requirements. They also invited the European Commission to check Ukraine's application in detail and provide balanced conclusions [18]. Later, Ursula von der Leyen, the President of the European Commission, gave Volodymyr Zelenskyi, the President of Ukraine, the legislative questionnaire to begin the application of Ukraine. Ten days after that, Ukraine handed over the completed questionnaire to the EU representative in Ukraine. The European Commission and the European Parliament recommended that the European Council grant candidate status to Ukraine, which was done on June 23, 2022. At the same time, the granting of candidate status to Moldova was supported and the prospect of granting such status to Georgia was expressed [19]. At the same time, the European Commission provided Ukraine with a list of reforms that require further implementation (in the field of justice; anti-corruption and law enforcement activities; protection of basic human rights; media; economic transparency), which in turn will become an even stronger foundation on the way to the EU, and will help improve the country for the citizens. It is also strongly recommended to take into account the comments of the Venice Commission regarding certain changes in legislation [20]. In addition, if Ukraine does not follow the recommendations and carry out reforms, it may even lose its candidate status.

From the time of the European Commission's recommendation to start the process of accession negotiations (November 9, 2016) to the actual start of the process (July 19, 2022), Albania faced many challenges. In particular, Germany's veto in 2016, the members of the Bundestag stressed that Albania should fulfil some obligations from the agreed list, namely carrying out reforms in the field of public administration and justice, combating drug trafficking, eradicating corruption, and showing sustainable preservation of the results of the reforms [21]. Greece further stated that only if the rights of the Greek minority in Albania were respected, it would not prevent accession [22]. Another obstacle to EU accession was that the process is happening together for Albania and North Macedonia, and until the latter solved the problem of the veto from Greece and the actual blocking of the process from Bulgaria [23].

In the end, Albania started negotiations on July 19, 2022, while the screening process (the compliance of the laws and the state of development of many branches of public administration with the requirements of EU legislation) is still ongoing [24]. According to the European Commission's latest report on Albania, the country still has many challenges for the best and fastest possible accession to the EU. In particular, in the field of public administration, legal reforms, fighting corruption, organized crime, ensuring fundamental human rights, issues related to the economy, ecology, and agriculture. The state had the best indicators and received favorable reviews in the fields of external relations, foreign security and defence [25]. In the case of Ukraine, the negotiation process has not yet begun, because this requires thorough studies of the conformity of Ukrainian legislation and legal aspects of the country's life. "They are called negotiations, but they

are not really negotiations. This is the process of introducing European norms, rules, directives and regulations in Ukraine, their transfer into the system of Ukrainian legislation... Each further step in this process, in the process of EU expansion, requires the unanimous consent of all member states. And there are many such steps in this process. So this, unfortunately, is not a sprint. It is a marathon with many roadblocks on this road. And there will be many obstacles on the way that you will have to clear," explained Katarina Maternova, Deputy Director General of the General Directorate for Neighbourhood Affairs and Negotiations on the Enlargement of the European Commission. It was also stated that even if Ukraine fulfils the seven recommendations received during the granting of candidate status, this will not be the beginning of negotiations. To start this process, Ukraine needs to convince all EU member states to create a consensus on this issue [26]. Nevertheless, Ukrainian politicians believe that the negotiation process can be started already in 2023. Thus, the Prime Minister of Ukraine stated that Ukraine has fulfilled approximately 65%–70% of the Association Agreement, and after fulfilling all the requirements that were set after receiving candidate status, it can start negotiations as early as next year, in 2023 [27].

Conclusion: What can serve as an example for Ukraine? After all, it also intends to join the EU despite all the obstacles. In turn, the EU sees the aspirations of Ukrainians, which

is proven not only by words and official visits, but also in a real financial, political, scientific aid. Results of Ukrainian integration towards the EU can be found in the annual Association Implementation Report on Ukraine. In this document, the European Commission cites examples of the development of Ukrainian incorporation and directions to which attention should be paid. At the same time, such annual reports could be used as additional source of information for improving work of legislators and other state officials. By the way, some of the spheres for reformation and enhancement are common to Albania and Ukraine, in particular justice, rule of law, economic policy and the fight against corruption [28]. Moreover, using the example of Albania, Ukraine can see that non-fulfillment or partial fulfillment of certain obligations could delay certain processes. In addition, the situation with the settlement of issues with neighboring countries is somewhat similar, in the case of Ukraine, a problem could arise with Hungary, in relation to the Hungarian community, the issue of the Hungarian language, but the experience of a Balkan country can serve to solve this. The most important thing is that Ukrainians should understand that time intervals can be quite long between decision-making and implementation, between recommendations and actual decisions. Keep in mind that joining the EU requires many reforms and changes within society, processes may take years before the desired is achieved.

REFERENCES

1. Геополітичні орієнтації жителів України: результати телефонного опитування, проведеного 6-20 липня 2022 року. *Київський міжнародний інститут соціології* : веб-сайт. URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1125&page=1&fbclid=IwAR2nPHTu03aSRp_Bgoi5s8dJDgFi7LQFCOXUtsQ_33_IMAi9Pu97Ia_zG0&fs=e&s=cl (дата звернення: 09.01.2023).
2. EU Enlargement policy. Albania. *Council of the European Union* : веб-сайт. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/enlargement/albania/> (дата звернення 09.01.2023).
3. Ukraine – EU Relations. *Ministry of Foreign Affairs of Ukraine* : веб-сайт. URL: <https://mfa.gov.ua/en/about-ukraine/european-integration/eu-ukraine-relations/> vidnosini-ukrayina-yes (дата звернення: 09.01.2023).
4. Мартинюк А.Ю. Договір про партнерство й співробітництво між Україною та Європейським Союзом 1994. Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2004. 688 с. : іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dogovor_Ukr_ES_1994 (дата звернення: 16.01.2023).
5. EU-Ukraine Summits: 16 Years of Wheel-Spinning. *The Ukrainian Week* : веб-сайт. URL: <https://ukrainianweek.com/Politics/73494> (дата звернення 16.01.2023).
6. Albania – EU-Albania relations. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://web.archive.org/web/20130626032053/http://ec.europa.eu/enlargement/potential-candidate-countries/albania/eu_albania_relations_en.htm (дата звернення: 16.01.2023).
7. Ukraine, EU Initial Deep And Comprehensive Free Trade Agreement With EU. *Ukrainian News Agency*: веб-сайт. URL: <https://web.archive.org/web/20120728233217/http://un.ua/eng/article/401526.html> (дата звернення: 16.01.2023).
8. EU leaders: Ratification of Association Agreement and DCFTA depends on settlement of Tymoshenko-Lutsenko issue. *Kyiv Post*: веб-сайт. URL: <https://www.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/eu-leaders-ratification-of-association-agreement-a-310272.html> (дата звернення: 16.01.2023).
9. EU trade relations with Ukraine. Facts, figures and latest developments. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/ukraine_en (дата звернення: 16.01.2023).
10. Zagreb Summit. Final Declaration. *Council of the European Union*: веб-сайт. URL: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/declang4.doc.html (дата звернення: 16.01.2023).
11. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз : Угода Європ. Союзу від 18.06.2007 р. : станом на 23 лип. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_850#Text (дата звернення: 16.01.2023).
12. Безвізовий режим. Угода між Україною та ЄС. *Посольство Естонії Київ*: веб-сайт. URL: <https://kyiv.mfa.ee/bezvzovij-rezhim-ugoda-mzh-ukrajinoju-ta-jevropejskim-sptovaristvom/> (дата звернення: 16.01.2023).
13. Key findings of the 2012 Progress Report on Albania. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_12_763 (дата звернення: 16.01.2023).
14. London South East. Serbia Expected To Get EU Membership Boost; Delay For Albania. URL: https://web.archive.org/web/20141221140107/http://www.lse.co.uk/AllNews.asp?code=hom3d2xj&headline=Serbia_Expected_To_Get_EU_Membership_Boost_Delay_For_Albania (дата звернення: 16.01.2023).
15. Україна офіційно спрямувала у Брюссель заявку на членство у ЄС. *Європейська правда*: веб-сайт. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/02/28/7134934/> (дата звернення: 16.01.2023).
16. Volodymyr Zelenskyy signed an application for Ukraine's membership in the European Union. *President of Ukraine*: веб-сайт. URL: <https://www.president.gov.ua/en/news/volodimir-zelenskij-pidpisav-zayavku-na-chlenstvo-ukrayini-u-73249> (дата звернення: 16.01.2023).
17. 8 президентів держав ЄС виступили за пришвидшений вступ України до Євросоюзу. *Європейська Правда* : веб-сайт. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/1/7134952/> (дата звернення: 16.01.2023).
18. Ucrania reclama a España que apoye de forma "explícita" la reivindicación de adhesión a la UE. *Europapress*: веб-сайт. URL: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-ucrania-reclama-espana-apoye-forma-explicita-reivindicacion-adhesion-ue-20220228143514.html> (дата звернення: 16.01.2023).
19. Україна офіційно отримала статус кандидата на вступ в ЄС. *Європейська Правда*: веб-сайт. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/23/7141922/> (дата звернення: 16.01.2023).
20. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. *European Commission*: веб-сайт. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10321-2022-INIT/en/pdf> (дата звернення: 16.01.2023).
21. Germany decides to vote against the launch of negotiations between the EU and Albania. *IBNA*: веб-сайт. URL: <https://web.archive.org/web/20190626222634/https://balkan.eu.com/germany-decides-vote-launch-negotiations-eu-albania/> (дата звернення 16.01.2023).
22. Greek PM threatens to veto Albanian EU accession talks. *Emerging Europe*: веб-сайт. URL: <https://emerging-europe.com/news/greek-pm-threatens-to-veto-albanian-eu-accession-talks> (дата звернення: 16.01.2023).

23. North Macedonia's EU path is under threat from an unlikely actor. *Aljazeera*: веб-сайт. URL: <https://www.aljazeera.com/opinions/2022/9/18/north-macedonias-eu-path-is-in-danger> (дата звернення: 16.01.2023).
24. Intergovernmental Conference at Ministerial level on the Accession of Albania. *Council of the EU*: веб-сайт. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/07/19/intergovernmental-conference-at-ministerial-level-on-the-accession-of-albania/> (дата звернення: 16.01.2023).
25. Key findings of the 2022 Report on Albania. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/COUNTRY_22_6091 (дата звернення: 16.01.2023).
26. У Єврокомісії пояснили, якими будуть переговори про вступ України до ЄС. *ZMINA*: веб-сайт. URL: <https://zmina.info/news/u-yevrokomisii-poyasnyly-yakymy-budut-peregovory-pro-vstup-ukrayiny-do-yes/> (дата звернення: 16.01.2023).
27. Ukraine's Premier Wants War to End Soon as Time Favors Russia. *Bloomberg*: веб-сайт. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-09-05/ukraine-s-premier-wants-war-to-end-soon-as-time-favors-russia> (дата звернення: 16.01.2023).
28. Ukraine: EU report notes important steps taken in the implementation of the reform agenda. *European Commission*: веб-сайт. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/ukraine-eu-report-notes-important-steps-taken-implementation-reform-agenda-2022-07-26_en (дата звернення: 16.01.2023).

ОСОБЛИВОСТІ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В РУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ (IX–XIII СТ.)

PECULIARITIES OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW IN THE KYIVAN RUS (IX–XIII CENTURIES)

Крижевський А.В., к.і.н.,
асистент кафедри теорії та історії права та держави

Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті здійснено аналіз особливостей рецепції римського (візантійського) права в Руській державі та її впливу на розвиток українського права в досліджуваній період. Обґрунтованість теоретичних положень та висновків забезпечено шляхом використання сукупності філософських, загальнонаукових та спеціальних наукових методів, а саме: історико-правового, порівняльно-правового, історико-функціонального, формально-юридичного, герменевтико-правового тощо. Акцентовано увагу на особливостях східноєвропейського типу рецепції римського права. Виокремлено шляхи впливу Візантії на державно-правові інститути Русі: успішні військові походи слов'ян проти імперії, активні торгові зносини та прийняття християнства. Зауважено, що формуванню цілісної системи українського права в період Руської держави сприяло освоєння римо-візантійської правової спадщини, зокрема «Номоканону» та «Еклоги». Зроблено висновок, що рецепційоване римське право, у його візантійській обробці, в Руській державі відігравало подвійну роль: з однієї сторони воно впливало на формування правової традиції й було зразковою правовою системою, на яку орієнтувалося місцеве законодавство в ідеологічних та структурних аспектах, а з іншої сторони, певні норми римо-візантійського права змінювалися та адаптувалися до реалій життя руського суспільства, проникаючи в правові збірники Русі загальнодержавного значення. Обґрунтовано, що повного запозичення візантійської правової моделі не відбулося, а рецепційовані норми римо-візантійського права піддавалися глибокому переосмисленню. Доведено, що процес рецепції римського (візантійського) права розпочався ще в IX ст., однак його найбільш активна фаза протікала після прийняття християнства. Встановлено, що на відміну від римського приватного права, яке активно запозичувалося, перероблялося і використовувалося для регулювання суспільних відносин в Руській державі, право публічне в IX–XIII ст. рецепційоване не було.

Ключові слова: рецепція, римське право, Русь, руське право, Руська Правда, Номоканон, Еклога, русько-візантійські договори.

The article analyses the peculiarities of the reception of Roman (Byzantine) law in the Rus state and its influence on the development of Ukrainian law in the period under study. The validity of theoretical propositions and conclusions is ensured by using a set of philosophical, general scientific and special scientific methods, namely: historical-legal, comparative-legal, historical-functional, formal-legal, hermeneutic-legal, etc. Attention is focused on the peculiarities of the Eastern European type of reception of Roman law. Ways of influence of Byzantium on the state and legal institutions of Rus are singled out: successful military campaigns of the Slavs against the empire, active Christian trade relations and adoption. It is noted that the formation of the target system of Ukrainian law during the period of the Rus state contributed to the development of the Roman-Byzantine legal heritage in Ruthenia, in particular the "Nomocanon" and "Eclogue". It was concluded that the received Roman law, in its Byzantine processing, developed a double role in the Kyivan Rus: on the one hand, it influenced the formation of the legal tradition and was an exemplary legal system, which was oriented to local legislation in ideological and structural aspects, and on the other hand. Certain norms of Roman-Byzantine law were changed and adapted to the realities of life in Rus society, entering the legal collections of Rus of national significance. It was substantiated that the complete borrowing of the Byzantine legal model did not take place, and the accepted norms of Roman-Byzantine law were subjected to a deep rethinking. It has been proven that the process of reception of Roman (Byzantine) law began as early as the 9th century, but its most active phase occurred after the adoption of Christianity. It was established that unlike Roman private law, which was actively borrowed, revised and used to regulate social relations in the Rus state, public law in the 9th-13th centuries, was not be received.

Key words: reception, Roman law, Rus, Ruthenia, Rus' Law, Russkaya Pravda, Nomocanon, Eclogue, Rus-Byzantine treaties.

Активізація євроінтеграційних процесів ставить перед Україною багато викликів, одним із яких є імплементація численних норм права Європейського Союзу в правову систему України. Історія нас вчить, що просте й сліпе запозичення чужих правових моделей, без урахування місцевих культурно-історичних, національних і духовних особливостей, не принесе очікуваних результатів. Дослідження впливу римського права на формування правового поля і державницьких засад України-Руси й аналіз взаємодії звичаєвого права Русі з візантійським (римським) правом дозволить глибше зрозуміти діалектику розвитку українського права. Це в свою чергу сприятиме успішній євроінтеграції та гармонізації вітчизняного законодавства з правом Європейського Союзу.

Історіографія. Проблеми впливу рецепції римського права на формування українського права періоду Русі, присвячені роботи вчених як XIX – початку XX ст. (К. Неволіна, О. Єфіменко, І. Рожкова, Р. Лашенка тощо) і радянських часів (Л. Мілова, Я. Шапова, С. Юшкова тощо), так і сучасних науковців (С. Гринька, Р. Дігтяра, Ю. Задорожного, Є. Харитоновна, О. Харитонові та ін.). Роботи Є. Харитоновна, О. Харитонові [12], С. Гринька [1] та Р. Лашенка [6] дозволяють на концептуальному та доктринальному рівні зрозуміти проблеми рецепції римського права в Руській державі. Дослідження Ю. Задорожного [4]

видається дуже цікавим з точки зору наочного співставлення норм римського права і положень «Руської Правди». Тематично найбільш близька до порушеної в цій розвідці проблеми є стаття Р. Дігтяра [2]. Однак попри багатообіцяючу назву, Р. Дігтяр без належної аргументації лише констатує наявність значного впливу римського права на процеси українського державотворення IX–XV ст., а значна частина статті стосується дотичних до основної проблеми питань. Незважаючи на масивний історіографічний доробок з поставленої проблеми, у сучасній історико-правовій науці остаточно не вирішено питання щодо ступеню впливу, значущості та перебігу рецепції римського (візантійського) права в Руській державі.

Метою дослідження є історико-правовий аналіз особливостей рецепції римського (візантійського) права в IX–XIII ст. та її впливу на розвиток державно-правових інститутів Русі.

Виклад основного матеріалу. Рецепція права (від лат. *receptio* – прийняття) – відродження, сприйняття ідей, принципів та положень системи права минулих епох новою системою права [9]. Таким чином, під рецепцією римського права розуміють процес запозичення і засвоєння римських юридичних концепцій, поглядів, понять і конструкцій окремими правовими системами. Розпочався цей процес у середньовічній Європі й Україна не була осторонь від нього.

Зазначимо, що Русь сприйняла не чисте римське право, а його візантійську переробку, яка поступалася оригіналу з формально-юридичного погляду. Тобто поняття й термінологія візантійського права були порівняно невизначені, розпливчасті, мали більш «дискусійний» характер. Це може слугувати підставою заперечення впливу саме римського права на українське. Однак, по-перше, потрібно розуміти що вся середньовічна рецепція ґрунтувалася саме не на класичному римському праві, а на його візантійському опрацюванні – законодавстві імператора Юстиніана. А по-друге, основним джерелом рецепційованих на Русі візантійських збірок («Еклога», «Прохірон», «Номоканон») також було законодавство Юстиніана. Проте як зазначають С. Гринько [1, с. 10] та Є. Харитонов [11, с. 42] рецепція римського права на Русі все ж таки мала низку виразних особливостей, що дозволяє говорити про особливий східноєвропейський тип рецепції. Він має низку відмінностей порівняно із західноєвропейським варіантом. Східноєвропейський тип рецепції римського права, на думку С. Гринька [1, с. 12], характеризують наступні ознаки: більш тривалий термін перебігу; сприйняття римського права через церковне опрацювання; рецепціювання ідей римського права без імплементації теоретичної частини та складних юридичних конструкцій тощо. Окрім того, першоджерелом запозичення норм римського права на Русі був не «Corpus Iuris Civilis», а його візантійське переосмислення – «Еклога», «Прохірон» та інші.

Оскільки право у молодих державах на ранніх етапах свого творення виступає основою організації державної влади, встановлюючи та закріплюючи структуру цієї влади, то рецепція візантійського (римського) права – це важливий механізм становлення ранньої політико-правової системи Русі. Взагалі вплив Візантії на державно-правові інститути Русі пов'язаний з трьома ключовими аспектами: успішними військовими походами проти імперії, активними торговими зносинами та прийняттям християнства. Розглянемо кожен з цих аспектів більш детально.

Проникнення римського права в слов'янське суспільство розпочалося з притоком достатньої кількості рабів із Візантії, захоплених під-час військових набігів. Про їхню присутність на території слов'янських державних утворень свідчать численні візантійські джерела VI–VII ст. Культурно-правовий рівень у слов'ян був нижчим, ніж у захоплених ними візантійських рабів, тому їх асиміляція (повна чи часткова) слов'янськими племенами певним чином призвела до впровадження в повсякденне життя елементів іноземної культури, у тому числі й правової.

Передача Візантією східним слов'янам правових практик регулювання суспільних відносин та досвіду управління державою почалася в IX ст., коли після успішних військових походів слов'ян між ними та імперією були укладені перші договори. Перша воєнна акція росів (русинів) проти Візантії фіксується в межах 838–839 рр. Мова йде про похід на Пафлагонію з її головним містом Амастридою. Наслідком воєнних дій стало укладення локального миру (Амастраський мир), що став першим офіційно визнаним договором язичницької Русі з греками. Умовами договору передбачалося звільнення полонених, припинення пограбування християнських храмів, припинення режиму насильства й образ, встановлених русинами на захоплених ними територіях Візантійської імперії. В 860 р. між київським князем Аскольдом та Візантією було укладено ще один договір, наслідком якого було хрещення самого князя, імовірно, з певною кількістю дружинників і народу. Ця акція була спрямована на зміцнення міжнародного становища Руської держави. [5, с. 21–22].

Більш тісніше знайомство слов'ян з візантійським правом відбувалося у зв'язку із зміцненням торговельних та політичних зв'язків у X ст., про що свідчать нові договори Русі з Візантією. У «Повісті минулих літ» збереглися тексти чотирьох русько-візантійських договорів: договори

князя Олега 907 та 911 рр., договори князя Ігоря 945 р. та князя Святослава 971 р. В першу чергу вони закріпили умови миру між русинами та греками та унормували торгові зносини. Ці договори містять також і норми міжнародного права. У договорі князя Ігоря 945 р. наявні положення, які забороняли руському князю поширювати свою владу на Корсунську землю, а грецьким рибалкам дозволялося ловити рибу в гирлі Дніпра [6, с. 31]. Окрім того, в договорах 911 та 945 рр. наявні норми також кримінального, процесуального та міжнародного приватного права. Зокрема визначалися міра покарання та порядок переслідування за такі злочини, як убивство, крадіжка.

Зазначимо, що в русько-візантійських договорах відображені норми візантійського (римського) права. Наприклад, науковці переконані, що саме за візантійським наповненням до договору 911 р. було внесено римську норму карного права «quadruple», за якою, відкрита крадіжка каралася вчетверо, тобто поверталася викрадена річ і ціна викраденої речі в потрібному розмірі: «...Если же вор отдастся без сопротивления в руки того, у кого совершил кражу, и будет им связан, то пусть возвратит то, на что осмелился посягнуть, в тройном размере» (§ 6 Договору 911 р.) [14, с. 12]. За вбивство передбачалося покарання у вигляді смертної кари. Як стверджує Р. Лашенко, смертна кара за вбивство – це норма не руського походження, а радше запозичена з візантійського права [6, с. 30].

§ 12 русько-візантійського договору 911 р. підтверджує існування «челядинів», тобто рабів: «Если русский челядин будет украден или убежит или будет насильно продан и русские начнут жаловаться, то пусть подтвердится это показаниями челядина и (тогда) русские его возьмут» [14, с. 13]. Однак Р. Лашенко, посилаючись на М. Костомарова, вказує, що положення договорів Олега й Ігоря свідчили про прагнення руських князів заборонити продавати «челядин», а отже, прагнення ліквідувати рабство як таке [6, с. 32] або ж унормувати його в руслі візантійського (римського) законодавства. Зазначимо, що остаточно його ліквідація відбудеться лише з прийняттям християнства, про що мова буде йти далі. Таким чином, у русько-візантійських договорах мають місце як норми візантійського права, так і «законои руські», що свідчить про взаємні контакти цих систем у той період.

Однак широка рецепція візантійського права стала можлива лише після знайомства з джерелами права Візантії. Радянський вчений Л. Мілов довів, що на Русі в кінці X – на початку XI ст. було зроблено переклад нової на той час редакції повного тексту «Еклоги» (Ecloga privata) (див: Мілов Л. В. О древнерусском переводе византийского кодекса законов VIII века (Эклоги). *История СССР*. 1976. № 1. С. 142–163). А з часів князя Ярослава Святославовича на Русі почав функціонувати потужний перекладацький центр. Літописець під 6545 (1037) роком зазначав, що «...и книгам прилежало, и почитало е часто в ноши и в дне. И собра писце многи и прекладаше от грек на словенское писмо. И списаша книги многи, ими же поучашеся вернии людье нас лажаютя ученья божественаго... Велика бо бывае полза от ученья книжного; книгами бо кажеш и учиши есмы пути покаянья, мудрость бо обретаем и въздержанье от словес книжных. Се бо суть реки, напаяюще вселеную, се суть исходиша мудрости; книгам бо есть неисчетная глубина; ...» [8, с. 65]. Цьому центру, до якого входило певне коло людей, що були освічені в слов'янській писемності, а також володіли грецькою й латинською мовами, Ярослав доручав здійснювати переклади.

Кількість перекладеної юридичної літератури невідома, однак можна припустити, що Ярослав через читання й ознайомлення із перекладами пізнавав і римо-візантійські поняття про державний лад і свої обов'язки як християнського правителя [3, с. 39]. Це відобразилось потім і у «Руській Правді» – зводі правових норм, частина яких була рецепційована з візантійського права.

Проте головним фактором й причиною рецепції візантійського (римського) права є прийняття християнства. Після хрещення Русі рецепційоване візантійське право поглибило і збагатило руське (українське) право новими юридичними поняттями, дало поштовх розвитку вітчизняного законодавства Княжої доби. Воно вплинуло на формування правової традиції й стало зразковою правовою системою, на яку орієнтувалося місцеве князівське законодавство (в першу чергу в ідеологічних та структурних аспектах). Під впливом ідеології державного віросповідання відбувається еволюція князівської влади: князь стає головним суддею і основним захисником правди і справедливості в державі.

Потрібно відзначити, що християнство пом'якшило характер правових відносин на Русі в руслі теорії римського права. Наприклад проблема рабства, що існувала в Руській державі. Завдяки діяльності митрополита Іоанна, в руслі візантійського (римського) законодавства було заборонено продавати рабів із християн у «погані» країни. За порушення цієї норми продавців відлучали від церкви [7, с. 42].

Взагалі візантійська церковна культура призвела до формування слов'янської писемності, а в Руській державі з'явилося стабільне «писане» право. Разом із християнством до Русі почали активніше проникати збірники візантійського права. В першу чергу церковна організація та управління, засновані на дотриманні стабільних і складних релігійних канонів, вимагали письмової фіксації правового порядку в державі. Одним із перших джерел права на Русі стали вище згадані договори з Візантією. Надалі руські князівства почали продукувати свої власні писемні джерела права, які містили прямі запозичення з права Візантійської імперії («Номоканона», «Еклоги», «Прохірона» та ін., і навіть обраних глав Кодексу, Дигест та Новел Юстиніана).

В першу чергу в процесі християнізації рецепція римського права відбувалася шляхом поширення літератури церковного характеру. Яскравим прикладом є активне поширення на території Русі «Кормчої книги» (слов'янський варіант візантійського «Номоканону»), яка використовувалася до XIX ст. «Номоканон» також було покладено в основу ухвалених у XI ст. церковних статутів князів Володимира та Ярослава. Ці статuti внесли важливі нововведення у руське фінансове, сімейне, кримінальне право. Зокрема, у них було встановлено право церкви на десятину і підсудність церковних людей суду самої церкви [13, с. 41].

Для розробки князівського світського законодавства широко використовувався збірник «Еклога», що містив здебільшого норми приватного права. «Еклога» стала першим офіційним зводом законів Візантії. Написана грецькою мовою вона була доступною для населення імперії того часу. «Еклога» містила норми візантійського кримінального та цивільного права.

Рецепційоване римське право певною мірою слугувало джерелом «Руської Правди». Беззаперечно, в її основу було покладено норми руського звичаєвого права, однак й чимало положень мають безсумнівну схожість із нормами римського права в його візантійській інтерпретації. А це свідчить про рецепцію окремих законів із візантійського законодавства, особливо «Еклоги». Погоджуємося із аргументами Ю. Задорожного [3, с. 50], що у статтях «Руської Правди» щодо регулювання майнових та зобов'язальних відносин помітний відчутний вплив рецепції римського права. Простежується подібність не лише тих чи інших видів договорів (міни, позики, зберігання тощо), а й підстав для їх виникнення (на основі договору чи делікту), забезпечення виконання зобов'язань (неустойка, застава, завдаток) тощо. Законні обмеження щодо стягнення відсотків за договором позики у «Руській Правді» з великою долею ймовірності також мають римське коріння.

Еволюція давньоруського сімейного права пов'язане з прийняттям християнства і з безпосереднім впливом візантійського права і традицій. Право Русі завдяки рецепції практично повністю запозичало положення римського і канонічного права, що регулює сімейні правовідносини, й перетворило їх на діючу галузь права. Шлюб став розглядатися як таїнство, поєднання чоловіка та дружини з метою продовження роду людського. З огляду на це у постановках про опіку та спадкування в «Руській Правді» простежується сильний вплив візантійського права [10, с. 285].

Варто зазначити, що звичаєве право Русі багато в чому суперечило християнській моралі та нормам церковного права. З поширенням християнської віри церква зміцнює свої позиції й намагається нав'язувати власні канони для регулювання суспільних відносин, які різняться із традиційними звичаями слов'ян. Стійкість та міцність правового звичаю Русі перетворила гармонізацію місцевого права й візантійських церковних канонів, що містилися в «Номоканонах» та «Еклозі», в досить складне завдання для влади.

Наприклад, смертна кара, яка не є типовим покаранням для руського права, у XVII титулі Еклоги зустрічається дуже часто, як санкція за той чи інший склад злочину. Деякі дослідники висувають теорію, що Володимир Святославич зробив жорстку спробу впровадження цих покарань в судочинство Русі, яка зрештою виявилася невдалою, і князь змушений був відступити. (див: Милов Л. Легенда или Реальность? (О неизвестной реформе Владимира и Правде Ярослава). *Древнее право. Ivs antiquum*. М.: Спарк, 1996. № 1. С. 201–218). Не вдаючись в дискусії щодо реальності цієї реформи на Русі за правління Володимира, можна зазначити, що до місцевого права після переосмислення і відповідної переробки запозичувалися лише найнеобхідніші положення римо-візантійського права. Підтвердженням цієї тези може слугувати порівняння ст. 94 «Руської Правди» та § 7 II титула «Еклоги». Розробляючи нові правові норми щодо регулювання майнових прав сиріт та правового режиму майна, про яке не йдеться в заповіті, руський законодавець використав положення візантійського права, взявши за основу звичаєве право Русі.

Таким чином, відбувалося осмислення, опрацювання й зрештою рецепціювання лише окремих положень кодексів візантійського (римського) приватного права, наприклад, «Еклоги». Тому рецепція римського права не була простою компіляцією, а в значній мірі стала доктринальним опрацюванням візантійського права, й супроводжувалася його глибоким переосмисленням як нерозривної частини християнської культури.

На останок варто відмітити ще одну важливу, можливо навіть ключову, деталь впливу рецепції римського права на державно-правові інститути Русі. В Руській державі в IX–XIII ст. зовсім не прижилася візантійська модель спадкової монархії з необмеженою владою правителя. Однак згодом вона знайде сприятливий ґрунт на північно-східних окраїнах Русі, й буде в гіпертрофованому вигляді втілена в державно-правову практику Московії.

Висновки. Рецепційоване візантійське (римське) право в Руській державі відігравало подвійну роль. З однієї сторони воно впливало на формування правової традиції й було зразковою правовою системою, на яку орієнтувалося місцеве законодавство (в першу чергу в ідеологічних та структурних аспектах). Однак повного запозичення візантійської правової моделі не відбулося.

З іншої сторони, певні норми римо-візантійського права змінювалися та адаптувалися до реалій життя руського суспільства, проникали в правові збірники Русі загальнодержавного значення і застосовувалися в місцевому судочинстві. Русини, запозичуючи елементи чужої ім культури, своєрідно переробляють їх, пристосовуючи до своїх потреб. Тому рецепцію візантійської правової спадщини, як нерозривної частини християнської культури, на Русі супроводжувало глибоке переосмислення.

Оскільки рецепція можлива лише тоді, коли вже склалася правова система, яка її потребує, то запозичення відбувалася в міру визрівання необхідних умов та потреб у привнесенні чужих норм права. Процес рецепції візантійського (римського) права розпочався ще в IX ст., однак його найбільш активна фаза протікає після прийняття християнства.

На наш погляд, «Номоканон» та «Еклога» стали для Русі важливим сегментом освоєння правової візантійської

спадщини, що сприяло формуванню цілісної системи українського права. Норми, взяті з Еклоги у видозмінній формі, ми можемо побачити в ряді статей Розлогої редакції «Руської Правди».

Якщо візантійське (римське) приватне право активно запозичувалося, перероблялося і використовувалося для регулювання суспільних відносин в Руській державі, то право публічне, концепція необмеженої влади спадкового монарха зокрема, в IX-XIII ст. рецепційоване не було.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гринько С. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 9–13.
2. Дігтяр Р. Вплив римського права на формування української державності періоду IX–XV століття. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 2(16). С. 168–175. DOI: <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2021.2.15>
3. Ефименко А. История украинского народа / Сост. и авт. ист.-биограф. очерка В. Смолий. К. : Лыбидь, 1990. 512 с.
4. Задорожний Ю. «Руська правда» і римське право: порівняльний аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1 (87). С. 49–53.
5. Захарченко П., Мірошніченко М. Історико-правові аспекти формування Української держави. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 4(123). С. 18–24. DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/4.123-3>.
6. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Т. 1: Княжа доба. Прага : Наклад Українського університету в Празі, 1923. 150 с.
7. Неволін К. Полное собрание сочинений К.А. Неволіна. Т. 5: История российских гражданских законов. Ч. 3, Книга вторая об имуществе. Раздел третий о правах на действия лиц и раздел четвертый о наследстве. Санкт-Петербург : тип. Э. Праца, 1858. XII, 524 с.
8. Полное собрание русских летописей, издаваемое постоянно Историко-Археологической комиссией. Том I. Издание 1-е. Лаврентьевская и Троицкая летописи. СПб. : тип. Э. Праца, 1846. : 392 с.
9. Рецепція права. *Юридична енциклопедія*: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. Шемшученко (відп. ред.) [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. 5: П–С. 2003. С. 307.
10. Рожков И. Очерки юридического быта по Русской Правде. *Журнал Министерства народного просвещения*. Часть XXXIV. 1897 (декабрь). С. 263–329.
11. Харитонов Є. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти. Одеса : Балтська районна друкарня, 1997. 287 с.
12. 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.
13. Шпиталенко Г., Горай О., Барановська Т. Вплив рецепції римського приватного права на формування законодавства Київської Русі: історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 39–43. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/8>
14. Юшков С. (отв. ред.) Памятники русского права. Вып. 1: Памятники права Киевского государства. X–XII вв. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1952, XVI+287 с.

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНА СКЛАДОВА ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

MORAL AND ETHICAL COMPONENT OF THE PROFESSIONAL CULTURE OF A LAWYER

Письменна О.П., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Значну увагу на сьогодні привертає етичний бік діяльності юриста – правника, що закріплюється як нормами права, так і нормами суспільної моралі. А оскільки юридична професія містить риси конфліктності, то це передбачає дотримання цілого комплексу етичних вимог для досягнення найбільшої ефективності в роботі за збереження іміджу служителя Феміди. Образ юриста – правника може існувати тільки як інтегративна цілісність, що є ідеалізованою абстракцією від практично-предметної діяльності безпосередньо вкоріненими в практичну сферу. Потрібно приділити увагу морально-етичній складовій професійної культури юриста як необхідному елементу належної поведінки юриста-правника, що передбачає будь-які дії і вчинки які мають відповідати морально-етичним цінностям. Необхідним для повного уявлення морально-етичної складової професійної культури юриста має бути уся Європейська культура, враховуючи професійну диференціацію суспільства яка конструює поняття «професійної мораль» як зводу вимог до морально-етичних якостей представників різних професій; сам термін «професійна мораль» є результатом класифікації трудової діяльності різноманітних професійних груп. Професійна мораль у цілому виконує важливі завдання соціального управління, найважливішим серед яких є забезпечення реалізації вимог загально моральних принципів в умовах професійної діяльності. Професійна мораль як система норм включає в себе такі норми: норми, які характеризують відносини професіонала з людьми (спілкування з якими є основою трудової діяльності); норми, які характеризують відносини професіонала з колегами та всією професійною групою; норми, які характеризують суспільні відносини професіонала в цілому.

Ключові слова: професійна мораль, професійна етика юриста, морально-етичні якості, професійна диференціація, професійної культури юриста, юриспруденція.

Considerable attention is drawn to the ethical side of a lawyer's activity, which is determined both by the norms of law and norms of social morality. And since the legal profession contains a feature of conflict, it implies compliance with a whole set of ethical requirements to achieve the greatest efficiency in work while preserving the image of the servant of Themis. The image of a lawyer can exist only as an integrative integrity, which is an idealized abstraction from practical-subject activities directly rooted in the practical sphere.

It is necessary to pay attention to the moral and ethical component of the professional culture of a lawyer as a necessary element of the proper behavior of a lawyer-lawyer, which involves any actions and deeds that must correspond to moral and ethical values. All European culture, taking into account the professional differentiation of society, constructs the concept of "professional morality" as a set of requirements for the moral and ethical qualities of representatives of various professions. the very term "professional morality" is the result of the classification of labor activities of various professional groups.

Professional morality in general fulfills important tasks of social management, the most important of which is ensuring the implementation of the requirements of general moral principles in the conditions of professional activity. Professional morality as a system of norms includes the following norms: norms that characterize the relationship of a professional with people (communication with whom is the basis of labor activity); norms that characterize the professional's relationship with colleagues and the entire professional group; norms characterizing social relations of a professional as a whole.

Key words: professional morality, professional ethics of a lawyer, moral and ethical qualities, professional differentiation, professional culture of a lawyer, jurisprudence.

Юриспруденція належить до тих небагатьох видів діяльності, в яких моральність і духовність передують ознакам професійної майстерності, а відтак людство здавна переймається проблемою морально-етичних якостей тих, хто здійснює правосуддя і відновлює порушені права. В «Основних принципах незалежності судових органів» (п. 10), схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. і від 13.12.1985 р. № 40X148, ця думка закріплена як принцип належності: «Особи, які обрані на посаду судді, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію в галузі права»[1].

Належна поведінка передбачає, що будь-які дії і вчинки відповідають моральним цінностям, які прийняті як норми в даній культурі. Якщо говорити про професії, то застосування моральних цінностей на практиці називається «прикладною етикою», різновидом якої є професійна етика юриста. Європейська культура, враховуючи професійну диференціацію суспільства конструює поняття «професійної моралі» як зводу вимог до морально-етичних якостей представників різних професій; сам термін «професійна мораль» є результатом класифікації трудової діяльності різноманітних професійних груп. Професійна мораль у цілому виконує важливі завдання соціального управління, найважливішим серед яких є забезпечення реалізації вимог загальноморальних принципів в умовах професійної діяльності. Професійна мораль як система норм включає в себе такі норми: норми, які характеризують відносини професіонала з людьми (спілкування

з якими є основою трудової діяльності); норми, які характеризують відносини професіонала з колегами та всією професійною групою; норми, які характеризують суспільні відносини професіонала в цілому.

Юридична професія, як уже традиційна для європейської культури, розподіляє ідеї правильної поведінки на формальні кодекси етики і кодекси професійної поведінки. Професійна поведінка ґрунтується на тому, що в цілому вважається «благородними мотивами», контролюється й оцінюється відповідно до прийнятого кодексу поведінки і впроваджується в життя шляхом застосування заходів примусу до тих, хто не виконує правил професійної діяльності. Принцип, який лежить в основі професійної етики юриста, полягає в тому, що дії юриста спрямовані на створення найбільшого блага для суспільства.

Професійна етика юриста – це звід правил, який визначає поведінку юриста в службовій та позаслужбовій обстановці, і норм, що відповідають чинним законам та нормативним документам. В цілому, основні принципи професійної етики містять в собі елементи загальної етики та моралі. Професійна етика юриста охоплює всю систему взаємоперехідних, взаємообумовлених моральних стосунків: ставлення спеціалістів до об'єктів праці (суддя – підсудний, адвокат – підзахисний, слідчий – обвинувачений тощо), стосунки спеціаліста з колегами, ставлення фахівця до суспільства. Всі вимоги морально-етичного характеру, які висуваються суспільством до юриста, є прагненням до ідеалу, вони не мають зовнішнього державного чи суспільного примусу.

Історично першим таким кодексом був відомий звід вимог до відносин лікаря з пацієнтом, який мав назву «Клятва Гіппократа». Можна назвати велику кількість професійно-моральних кодексів, в яких знаходяться відображення професійна діяльність і норми трудової моралі, при цьому останні являють собою як конкретизацію загальних моральних принципів, так і деталізацію типово професійних положень, доповнених та уточнених специфічними рисами і ознаками того чи іншого виду трудової діяльності.

Соціально-професійна структуризація суспільства викликає необхідність чіткого визначення соціальної відповідальності представників кожної професії за здійснення своїх функцій. Закріплення цієї відповідальності здійснюється у етичних кодексах та подібних документах. Перші кодекси мали місце ще в давнину, зокрема існував кодекс поведінки жерців Давнього Єгипту, senatorів Древнього Риму, лікарів імператора древнього Китаю, самураїв Японії тощо. Середньовіччя відоме нам кодексами представників правлячої еліти та релігійних орденів, професійних цехів. Перші кодекси поведінки виростили на ґрунті синкретичних форм осмислення реальних форм спілкування людей, закріплювали нормативні зразки і типові стандарти поведінки.

Сучасні кодекси суттєво відрізняються від своїх попередників, оскільки давні кодекси переслідували мету збереження та охорони професійних таємниць, а тому їх важливою складовою було визначення санкцій за порушення норм. Але сучасні кодекси націлені на зовнішнє оточення, вони прагнуть повідомити суспільству про соціальні принципи, якими керується професійна спільнота у взаємодії з іншими соціальними структурами та організаціями. Тобто, зараз кодекс дає можливість сформулювати певне ставлення до конкретної професійної спільноти та за необхідності апелювати до формально визначених моральних норм. Етичні кодекси мають дві цілі: внутрішню (націлена на регламентацію поведінки працівників у відношенні один до одного) і зовнішню (створення враження в соціумі про свою організацію), а також виконують ряд функцій: соціальні, психологічні, виховні, організаційні тощо.

Розробка етичних кодексів в Україні є показником процесу усвідомлення юридичним співтовариством своєї професійної належності, тієї соціальної ролі, яка покладається на юристів їх професією, їх професійними цінностями та загальною відповідністю юристам очікувань суспільства в морально-етичному аспекті [2, с. 129–132].

У країнах Західної Європи та США широко поширена практика збору, систематизації і публікації етичних норм-стандартів юристів-професіоналів. В Україні поки що ще не проводилася подібна робота; не проведена систематизація таких документів. Хоча слід зазначити, що з кінця XX століття в нашій країні інтенсифікувалися процеси розробки та прийняття етичних правил для юристів. Така робота покликана до життя нагальними потребами сьогодення: проблемою підвищення ефективності досягнення професійного результату та забезпеченням сприятливих умов для користування їх послугами. Результатом цього процесу є прийняття «Основних положень професійної етики юристів України», Правил адвокатської етики, затверджено «Загальні правила поведінки державного службовця», «Правила етики арбітра (члена трудового арбітражу)» і так далі. Зазвичай етичні кодекси юридичних професій в Україні розробляються орієнтовно на європейські, а не на американські моделі, хоча при їх розробці завжди враховуються міжнародні стандарти професійної культури юриста. Етичні кодекси не замінюють собою правову регуляцію поведінки, вони створюють конкретні орієнтири для поведінки, які дозволяють людині піднятися над емпіричною дійсністю. Водночас, вимоги етичних кодексів не є занадто високими і неможливими для широкого втілення [3, с. 5–9].

Історичний досвід свідчить: етичні проблеми адміністративними засобами вирішити не можна, оскільки безсумнівним є зв'язок будь-якого негативного явища в суспільстві (в тому числі некоректна та неетична поведінка юристів) із самим суспільством та з умовами життя в цьому суспільстві. Формування морально-етичних якостей юриста є комплексною проблемою, яка охоплює всі соціальні групи, починаючи з сім'ї, через систему дошкільної і шкільної підготовки – до вищої фахової підготовки. Моральна культура юриста є показником його загального рівня культури та сформованості основних життєвих цінностей.

Міжнародний досвід свідчить про те, що стосовно юридичної професії може бути встановлена така сукупність вимог, обов'язків та обмежень:

- «вимоги щодо наявності високих моральних якостей»;
- вимоги «попереджувальної поведінки» як при виконанні професійних обов'язків, так і поза службою, щоб не тільки не допустити порушень, але й не викликати підозр у порушенні;
- обмеження або заборона на отримання винагород та подарунків;
- «обмеження або заборона щодо заняття політичною та будь-якою іншою діяльністю» [4, с. 108].

Очевидним є і те, що використання та врахування зарубіжного досвіду не повинне зводитися до копіювання. Допомогти в цьому повинні залучення відповідних закордонних фахівців до участі в конференціях, круглих столах з відповідної проблематики. Особливого значення при цьому набуває розробка теоретичного осмислення даної проблеми, яку умовно можна назвати: «професійною етикою юриста».

Поняття «професійна етика юриста» може бути інтерпретоване: як звід необхідних правил-вимог і як навчальна дисципліна в межах юридичної освіти. «Професійна етика юриста» як навчальна дисципліна на вітчизняних просторах сьогодні залишається єдиною навчальною дисципліною в програмі юридичної освіти, що переслідує мету виховувати і зміцнювати в майбутніх юристів загальнолюдські цінності, сформованість яких у подальшому впливатиме на вирішення питань про співвідношення засобів і цілей в майбутній професійній діяльності. Професійна етика юриста відіграє роль своєрідної моральної техніки безпеки як для самого юриста, так і для всіх, хто з ним спілкується і співпрацює.

О. Скакун вважає, що суть етичних і деонтологічних правил є однакова, не розрізняючи глибинного сенсу етичного начала і соціо-технологічного характеру деонтологічних вимог. Н. Свиридчук дає таке визначення моральної культури юриста – це система моральних принципів і норм, які сформувалися як результат почуттів, знань, потреб, переконань, що виражають у моральній поведінці юриста гармонію внутрішніх переконань і зовнішніх проявів. Д. Фіолевський пропонує поєднати навчальні курси етики юристів та юридичної деонтології, стверджуючи, що «обидві ці дисципліни є відгалуженнями загального вчення про етику» [5, с. 85].

Для європейської спільноти характерним є очікування від юриста бути особистістю з високою моральною культурою, рівень якої є результатом сімейного і суспільного виховання, а також постійної роботи над собою (морального самовиховання). Суспільство вимагає від особистості юриста високої моральної культури як показника морального розвитку і моральної зрілості, яка виявляється на трьох рівнях: здатність особистості до співчуття, переживання і милосердя (культура моральних почуттів); культура етичного мислення є раціональною складовою моральної свідомості, яка виражається у знанні моральних вимог та цінностей, вимог суспільства, у змозі обґрунтовувати моральний вибір; культура поведінки як спосіб реалізації постановки та прийняття моральних

цілей і здійснення вчинків відповідно до етично-етикетної системи соціуму. Дієвим фактором у виправданні цього очікування може бути, на нашу думку, законодавче затвердження Кодексів професійної етики юриста (за спеціалізаціями: Кодекс професійної етики судді [6]; Правила адвокатської етики [7]; Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури [8]).

Сьогодні правила морально-етичної поведінки є складовими професійної культури юриста як в Україні так

і в Європі вони є основними дороговказами до юридичної професії, в Україні утворювались під впливом вже сформованої практики з Європи. В Україні однією з проблем є те, що правила поведінки, які прописані в Кодексах, мають рекомендаційний характер, що при особливостях ментального характеру та помітного дефіциту моральності в самому суспільстві робить неможливим добровільне самообмеження та добровільне слідування цим правилам юристами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок № 2 Консультативної Ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів і незмінності суддів». URL: <https://scourt.org.ua/doc/AA1fT>.
2. Аронов Ян, Француз А.И. Этика – методологическая основа профессиональной культуры юриста. *Вестник Полоцкого государственного университета серия Д. Экономические и юридические науки*. 2016. № 13. С. 129–132.
3. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх від 29.11.1985. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
4. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного врегулювання. *Юридичний журнал*. 2006. № 2 (44). С.12–20.
5. Фіолеовський Д.П. Про місце і роль професійної етики у юридичній освіті. Тези доповідей та наукових повідомлень науково-методологічної конференції, Харків, 18–19 грудня, 2001. Х. : Нац. Юр. Акад. України. 2002. 204 с.
6. Кодекс професійної етики судді від 22.02.2013. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 5.
7. Правила адвокатської етики від 09 червня 2017 року. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.
8. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури від 28.11.2012. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

HISTORICAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE

Савайда О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Мельник Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Здреник І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена історичним аспектам утворення та формування верховенства права як природно-правового явища в цілому в європейських державах, й зокрема в Україні. Розглянуто основні історичні базисні етапи та стадії втілення цього правового явища в міжнародному та вітчизняному законодавстві.

Акцентовано увагу на доцільності усвідомлення значення змісту та основних наповнюючих елементів й філософсько-правових категоріях верховенства права, а також продемонстровано історичне підґрунтя формування цього природно-правового явища, що дає можливість більш глибоко та детальніше усвідомити та зрозуміти це поняття, що в свою чергу сприяє регулюванню сучасних суспільних відносин в нашій державі.

Розглянуті різні історичні епохи (античні часи, епоха Просвітництва, часи буржуазної революції, рядянський період, часи незалежності України), які започатковують зародження такого правового явища, як верховенство права, і протягом наступних історичних періодів вдосконалюють його.

Також наведено різні бачення науковців у відповідності до історичних часів щодо наповнення змістовної частини верховенства права. А також приділена увага історичній школі права, яка на нашу думку, служить ключовим аспектом у становленні та формуванні верховенства права.

Адже досліджуючи сутність права і відповідно верховенство права, прихильники історичної школи права приділяють увагу такому первинному природно-правовому явищу – як народ, який сам формує під історичними процесами свого цивілізаційного розвитку державну формацію, яка базується на його свідомості (правосвідомості) та душі народу, що включає в себе об'єднання осіб в єдиний організм задля задоволення своїх потреб, інтересів, бажань і відповідно така державна формація гарантує та забезпечує права та свободи осіб та в цілому народу.

Ключові слова: верховенство права, природно-правове явище, історичні аспекти, міжнародне законодавство, національне законодавство, історична школа права.

The article is devoted to the historical aspects of the formation and formation of the rule of law as a natural-legal phenomenon in general in European states, and in Ukraine in particular. The main historical basic stages and stages of implementation of this legal phenomenon in international and domestic legislation are considered.

Attention is focused on the expediency of understanding the meaning of the content and the main filling elements and philosophical and legal categories of the rule of law, as well as the historical background of the formation of this natural and legal phenomenon is demonstrated, which makes it possible to realize and understand this concept in more depth and detail, which in turn contributes to the regulation modern social relations in our country.

Different historical eras are considered (ancient times, the Age of Enlightenment, the times of the bourgeois revolution, the Ryadyan period, the time of independence of Ukraine), which initiate the birth of such a legal phenomenon as the rule of law, and improve it during subsequent historical periods.

Different visions of scientists in accordance with historical times are also given regarding the teaching of the substantive part of the rule of law. And also attention is paid to the historical school of law, which, in our opinion, serves as a key aspect in establishing and forming the supremacy of law.

After all, researching the essence of law and, accordingly, the supremacy of law, supporters of the historical school of law pay attention to such a primary natural-legal phenomenon – as a nation that forms a state formation under the historical processes of its civilizational development, which is based on its consciousness (awareness of law) and the spirit of the people, which include the unification of individuals into a single organization to satisfy their needs, interests, and desires, and accordingly, such a state formation guarantees and ensures the rights and freedoms of individuals and the entire nation.

Key words: rule of law, natural-legal phenomenon, historical aspects, international legislation, national legislation, historical school of law.

Постановка проблеми. Національна правова система України безперечно є системою унікальною, яка має свої специфічні ознаки та складові елементи. Проте, як відомо вона входить до континентальної системи права, й тому наша українська правова система містить в собі певні спільні джерела з такою правовою системою. Проте ці спільні риси правових систем піддаються певним трансформаційним та глобалізаційним процесам, які відбуваються в сучасному світі. Й тому, вказані вище процеси сприяють до визначення спільних чи уніфікованих основ їхнього розвитку. На нашу думку, такою спільною та уніфікованою основою може виступати верховенство права.

Визнання верховенства права національною правовою системою є важливою ідентифікаційною ознакою держави та права нашої країни. Відомо, що верховенство права являється базисною основою для сталого всебічного розвитку нашого суспільства та охоплює чисельну кількість різних аспектів життя людини та громадянина України.

Верховенство права в державі ніби виступає лакмусовим папірцем для рівня та ефективності регулювання суспільних відносин і в такий спосіб виступає фундаментом рівності всіх та кожного зокрема перед законом, який встановлений демократичною правовою державою, й передбачає відповідно певну відповідальність за наяв-

ності порушення такого закону та неминучого настання покарання [1, с. 341].

Зараз в сучасному світі для правомірної міжнародної комунікації між державами зростає вага міжнародних договорів та актів, які призводять до більшого усвідомлення міждержавних зв'язків та повнішого наповнення саме такого правового явища як верховенство права, що покращує суспільну комунікацію. Й дотепер, верховенство права є основним орієнтиром та засобом забезпечення та регулювання загальносуспільних інтересів.

Проблемі, які стосуються наповнення змісту верховенства права та його призначення присвячено значна кількість наукових праць, як вітчизняних так і зарубіжних авторів, серед яких Головатий С., Ткачук П., Федорук В., Шилінгов В, Рабінович П., Козюбра М., Кравчук М., Патеї-Братасюк М., що в свою чергу свідчать про науковий інтерес до вказаної проблематики.

Проте, наша увага зосереджується на історичних аспектах його розуміння, що дає можливість більш глибоко усвідомити історичні проєкти творення верховенства права і його подальшої ефективної реалізації, як в Україні так і загалом в континентальній правовій системі.

Дедалі частіше в сучасному українському суспільстві та державно-правовому регулюванні суспільних відносин в нашій країні постає питання щодо якості застосування верховенства права. Й тому, на нашу думку, приділивши увагу дослідженню історичних аспектів утворення верховенства права в подальшому зможемо краще та ефективніше використовувати це природно-правове явище з метою покращення регулювання суспільних відносин та вдосконалення законодавчої системи.

Виклад основного матеріалу. У цій частині нашої статті ми зосередимо увагу на ключових історичних аспектах та подіях, які сприяли утворенню основного базового правового поняття – як верховенство права, яке притаманне та визнане демокритичними та правовими державами.

В питаннях з'ясування сутності та призначення верховенства права якраз і допоможуть історичні аспекти, які посприяють створенню та визначенню уніфікованого бачення вказаного поняття.

Як відомо, досліджуване поняття на теренах української юриспруденції почало своє історичне існування з часів прийняття нашої незалежності та Основного закону держави – Конституції України 28 червня 1996 року та було закріплене в ч. 1 ст. 8 вказаного закону [2].

Наступним кроком в становленні верховенства права в Україні було набрання чинності нею Європейської конвенції з прав людини в 1997 році [3]. Розглядаючи етапи входження верховенства прав до нашої правової національної системи, потрібно пригадати ідеологічне та історичне підґрунтя його європейського тлумачення та формування, що згодом увійшло та поширилося в континентальній системі права.

Досліджуючи історичне творення первинної концепції верховенства права потрібно відмітити, що зміст верховенства права виходить із самої сутності права та є природно-правовим вектором також і у формуванні цього права, що в свою чергу впливає й на правові зв'язки, які існують в тій чи іншій правовій системі [4, с. 93]. І оскільки, в правових системах зосереджений цивілізаційний дозвіл розвитку права, то відповідно верховенство права, яке виходить із сутнісних ознак самого права і є опорою правового буття.

А отже, функціонування та розвиток суспільних відносин базуються саме на такій правовій основі. Й тому можна вважати, що верховенство права це і є свого роду панування права в суспільстві, тобто основний орієнтирний регулятор суспільних відносин.

Існують певні історичні передумови виникнення верховенства права як в світі, так і в Україні. Звичайно, самі зародки як такого поняття можна знайти ще в часи анти-

чності. Мислителі та вчені цього періоду переважно зосереджували свою увагу на проблемах побудови ідеальної держави (що зараз теж розглядається змістовною частиною верховенства права) та панування закону (який містить і положення природного й позитивного права), що частково сприяло вибудовуванню й верховенства права.

В свою чергу епоха «Просвітництва» теж утворивши нові правові категорії та поняття (наприклад, суспільний договір, народний суверенітет, природно-правова теорія права, поділ влади тощо) пришвидшила появу класичної концепції верховенства права.

Також можна вважати важливими історичними аспектами, які вплинули на процес становлення верховенства права – буржуазні революції, які проходили у XVII – XIX століттях в Європі, і які призвели до значних змін в галузі права і відповідно й правового життя та правопорядку. Ці революції в першу чергу стосувалися капіталістичного розвитку того часу та розподілу людей на стани, що в подальшому привело до закріплення закону в цілому і верховенства права зокрема.

Звичайно, що соціально-політичні та державно-правові процеси, які відбувалися в різних європейських державах в певних історичних епохах, й бажання людей цих історичних віхів до знаходження єдиного бачення та правдивого урегулювання в рамках індивідуалізму та персональної свободи у взаємній комунікації один з одним в суспільстві за допомогою держави і є історичним елементом в змісті та формуванні сучасного верховенства права.

Як відомо, термін «верховенство права» вжив англійський вчений Д. Гарінгтон в 1656 році, який стверджував, що неможливий розвиток правової, демократичної держави без «верховенства права», адже завдяки йому лише можливе становлення громадянського суспільства в державі [5, с. 31].

Д. Гарінгтон вважав, що жоден клас не повинен мати переваг перед іншим, бо в іншому випадку суспільство неминуче буде розколоте. Справжнім співдружністю чи народним правлінням, на думку цього демократа, є суспільство, де всі люди або їхні абсолютна більшість володіють власністю [6, с. 112]. І в цьому баченні існування держави та осіб, які проживають в такій державі неминуче повинні слідувати верховенству права.

Первинні основи та сама концепція верховенства права пройшла численні історичні етапи своєї еволюції. Й під час кожного такого історичного періоду становлення та розвитку суспільства, держави та права верховенство права інтерпретується по-різному. Так, наприклад за античних часів, право (а отже й частково верховенство права) розглядається як мірило справедливості та як велика частина людського буття (суспільні відносини), в середньовіччі верховенством права містить в собі релігійні імперативи, які в той час мали великий вплив на функціонування та управління держави.

З подальшим історичним розвитком суспільних відносин верховенство права в державі є пріоритетом перших осіб держави (зокрема, королів, князів, монархів, царів) та представників державної влади, які здійснюють контроль, над суспільства (і переважно не на користь народу, що в свою чергу суперечить сучасному трактуванню змісту вказаного поняття).

Проте на протигагу таким історичним тенденціям створюється чисельна кількість наукових творів, автори, яких були представниками історичної школи права (К. Савіньї, Г. Пухта), яка виникла у XIX ст. у Німеччині. Ці представники історичної школи права транслювали позиції природного права, яке зароджене серед народної свідомості [7, с. 431].

На нашу думку, саме в історичній школі права можна відшукувати історичні аспекти творення верховенства права. Адже представники цієї правової школи вбачали в розвитку державно-правових явищах правильне їхнє

розуміння лише через пізнання та осмислення (тобто винесення з помилок позитивного досвіду) їхнього історичного розвитку.

Оскільки верховенство права в першу чергу спрямоване на задоволення потреб та інтересів людини, на їхній захист прав та свобод й сама концепція історичної школи також зосереджена на проблемі поняття народу (особи), на його історії та традиціях. Первинним було поняття народу та народного духу, або духу історії [8, с. 312].

Представники вказаної правової школи в центрі своєї концепції ставили поняття народу, який вони розуміли як єдиний організм єдності окремих осіб, який ґрунтується на природних зв'язках між ними, іними станами та групами суспільства.

Але поруч з таким об'єднанням завжди є дух народу, який утворюється із традицій та їхньому укоріненню за рахунок історичного втілення та постійного використання в продовж певного довготривалого часу. І тому, на нашу думку, дух народу є визначальним у правотворчих процесах, особливо це проявляється в карколомних історичних подіях державотворення (наприклад, що ми можемо спостерігати зараз під час військової російської агресії проти нашої держави, як інтенсивно процвітає Дух нашого українського народу).

Чому важливо зараз звертатися до історичних аспектів у побудові верховенства права, а особливо до положень історичної школи права? Адже історична школа права транслює поруч з поняттям народ – права людини (які складаються на основі об'єднання таких осіб в певні стани, класи, групи, суспільство). Історія формує народ, а згодом на його підґрунті утворюється суспільні верстви, які створюють правила співжиття та взаємного гармонійного існування. І не останню роль тут відіграє така природно-правове поняття як верховенство права, яке на основі духу народу допомагає йому побудувати цілісне правове державотворче середовище, для гармонійного всебічного розвитку особи.

Оскільки верховенство права є частиною живого природно-правового поняття права, а право в свою чергу є результатом історичної еволюції, то верховенство права, закріплене на законодавчому рівні підтверджує те, що давно створене народом.

Як відомо, право – об'єктивне історичне явище, яке також містить в собі культурні здобутки людства, а також національні та ментальні чинники. В різні історичні часи відбувається зміна та наповнення права, та його переосмислення, а це вже площина людської правосвідомості, що також є частиною в урозумінні змісту та значення верховенства права (особливо це стосується законодавців та законодавчої мови, державних осіб, які покликані використовувати в своїй професійній діяльності положення верховенства права).

Досліджуване нами поняття являє собою динамічне правове природне явище, яке постійно знаходиться в русі розвитку та набуває нових якостей та наповнюючих елементів (в залежності від різних історичних подій та епох).

Ще до недавня, у радянські часи «верховенство права» розглядалося, як специфічний правовий феномен, який не завжди правильно інтерпретувався. Адже в даному історичному розвитку права як такого, важливим та ключовим елементом у регулюванні суспільних відносин виступала держава (тобто мова йде про апіорі домінуюче становище держави у вигляді її державних та посадових осіб над правами людини, що також суперечить сучасним баченням верховенства прав в Україні).

Але вже після прийняття Конституції України та ратифікації ряду інших міжнародних положень та нормативно-правових актів, українські науковці почали досліджувати вказане поняття з позицій європейських досягнень, які входячи до континентальної правової системи трактували «верховенство права», як явище до якого має прагнути кожна правова, демократична держава [9, с. 412].

В більшості в нашій державі поняття «верховенство права» переважно розглядали через призму позитивістських ідей, де основна увага приділялась штучному праву аніж праву природному.

Застосування та реалізація верховенства права згідно європейським дослідженням лежить в основі функцій та поставлених завдань перед органами державної влади, оскільки мета та природа держави полягає саме в утворенні високорозвиненої організації, яка ключовим у своїй діяльності ставить – захист прав та свобод людини і громадянина.

Також схожу прзицію висловлюють М. Козюбра, І. Музика, які зазначають, що «у західноєвропейській думці верховенство права традиційно ототожнюється зі верховенством фундаментальних прав та свобод людини, а його зміст пов'язаний із такими термінами як справедливість, свобода, гуманізм» [10, с. 16; 11, с. 112].

Продовжуючи досліджувати європейську догму щодо верховенства права ще один український вчений С. Головатий також підтримує природно – правові бачення його сутності. А саме, наголошує на тому, що «верховенство права по своїй сутності має ідеї природного права, тобто ідею, яка визнає той факт, що людина як істота природна з'являється на світ із певними правами та свободами, яких їй ніхто не дає і відповідно ніхто не має права в неї забрати» [12, с. 85].

Європейське сьогоденні бачення щодо розуміння поняття «верховенство права» пропонує британський правник конституціоналіст, вчений А. Дайсі у своїй праці «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» [13, с. 169]. Згідно його бачення дане поняття відображає в собі усі права (природні та позитивні) людини, які закріплені на Конституційному рівні. Як бачимо, в сучасному трактуванні верховенства права лежать основи природного права, і увага зосереджена на забезпеченні прав та інтересів людини і громадянина в державі.

Також, нам видається вдалою думка, що сучасний розвиток верховенства права в Україні, ми можемо пов'язувати з міжнародно-правовим визнанням верховенства права, який був закріплений в багатьох міжнародно-правових актах різних міжнародних органів та організацій, а саме: Ради Європи Організації Об'єднаних Націй, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних організаціях. Слід зазначити, що основоположне поняття верховенство права втілене у «Договорі про Європейський Союз», вимоги щодо дотримання принципу «верховенства права» відображені у Преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, застосування принципу «верховенства права» визнається необхідним у багатьох резолюціях та рекомендаціях Ради Європи.

Базовою ціннісною складовою розвитку демократії в Україні є принцип «верховенства права», що передбачає підпорядкованість держави та її органів правам людини, визнання людини найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав та свобод людини і громадянина – головною метою державної влади [14, с. 109].

Висновки. На основі викладеної вище інформації можемо стверджувати, проте, що Україна впродовж багатьох років впроваджує та використовує основний демократичний постулат – верховенство права, який в свою чергу покликаний та направлений на захист прав та свобод людини.

Розвиток суспільних відносин демократичного характеру в Україні вчені пропонують розглядати поруч із реалізацією концепції правової держави, а також з верховенством права. Це фундаментальне поняття та його діяльність є показником існування ефективного системи управління будь-якої демократичної, правової держави. Адже верховенство права спрямоване на забезпечення та реалізацію прав, свобод та законних інтересів громадян. Вказаний термін визнається головним, основоположним, оскільки він зосереджений на встановленні демократичних стандартів як у межах всієї правової системи, так і окремих її елементів.

І лише в такий спосіб (коли є максимальне об'єднання формальних та змістовних його елементів) та із дієвим його використанням наша держава буде рухатися демократичним шляхом. Адже захист права та свобод є основним критерієм та запорукою успішної демократичної держави.

Й тому, знаючи певні історичні критерії та події формування та утворення верховенства права, та вховуючи їх, Україна зможе побудувати сильну правову державу, яка дотримується та гарантує безпеку прав та свобод людини та громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верховенство права. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1: А – Г. С. 341.
2. Конституція України : Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
3. Європейська конвенція з прав людини : Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0+#w1_1
4. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К. : Парламентське видавництво, 2011. 808 с.
5. Губарев К.С. Деякі історичні передумови виникнення принципу верховенства права. *Юридичний журнал*. 2006, № 9. С. 31–39.
6. Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 195 с.
7. Історична школа права. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. Т. 2 : Д – Й. 730 с.
8. Школа права. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. 2004. Т. 6: Т – Я. 768 с.
9. Головатий С. Верховенство права: український досвід. Книга третя. К. : «Фенікс», 2006. 1452с.
10. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. Українське право: матеріали Міжнародної конференції «*Верховенство права: питання теорії та практики*». К., 2006. № 1. С. 15–23.
11. Музика І.В. Принцип верховенства права: сучасний погляд на проблему крізь призму кантівського правозуміння. *Проблеми філософії і права*. 2008-2009. Т. VI–VII. С. 112–116.
12. Головатий С. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти. Українське право. 2006, № 1. С. 85–90.
13. Верховенство права: світові та європейські стандарти: [зб. док.] / *Верховна Рада України*, Ін-т законодавства. [упоряд. О. Л. Копиленко та ін.]. Київ : Парламент. вид-во, 2015. 558 с.
14. Огоновська О. Б. Принцип верховенства права як загальноцивілізаційний стандарт правового життя : Збірник тез доповідей Міжнародної студентської наукової конференції / Тернопільський національний економічний університет. Юридичний факультет. Студентське наукове товариство, Тернопіль : 2017. С. 107–110.

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ВІЗАНТІЇ

ORGANIZATION AND ADMINISTRATION OF JUSTICE IN BYZANTIA

Сковронська І.Ю., к.ф.н., доцент,
завідувач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Одна з найбільш важливих особливостей організації системи юстиції у Візантії полягає в тому, що вона становить органічну єдність з адміністративними установами в цивільному та військовому управлінні. Зокрема не тільки з точки зору злиття організаційних структур, а й фактичного здійснення управлінських і судових функцій одними і тими ж чиновниками. Основи організації і здійснення правосуддя закріплені у безлічі законодавчих актів практично всіх імператорів. Багато видатних візантійських правознавців, таких як Димитрій Хоматіан, Євстафій Ромей, Теофіл і багато інших, які були пов'язані з роботою в установах світської чи церковної юстиції, залишили докладні описи роботи судової системи, спираючись на практику вирішення конкретних юридичних справ.

Судова система Візантії відрізнялася значною складністю, повторюючи громіздкий і розгалужений адміністративний апарат. Суди за територіальною ознакою поділялися на центральні і місцеві. Деякі з них існували інституційно, на постійній основі, інші створювалися для вирішення певної справи. Компетенція визначалася родом справ, місцем проживання, станом приналежності, професією, віросповіданням тих, хто беруть участь у справі і багатьма іншими обставинами. Для окремих категорій осіб існували власні судові установи. Наприклад, практично кожен глава адміністративного відомства володів правом судової влади з певних категорій справ щодо своїх чиновників. Також існувала деяка градація щодо цивільних справ або вчиненого злочину. Візантійське право за загальним правилом допускає одночасний розгляд цивільних і кримінальних справ в рамках одного судового розгляду, не роблячи відмінностей між кримінальним та цивільним судочинством.

Вища судова влада належала імператорові. Він міг на свій розсуд прийняти до провадження будь-яку справу як загальногромадянської, так і церковної юрисдикції. Імператор міг виступати в якості органу тлумачення законів і одночасно усунення протиріч у законодавстві. Крім світської існувала церковна юстиція – єпископський церковний суд. Його існування було тісно пов'язане з обсягом привілеїв, якими користувалася церква в той чи інший період історії імперії. Крім постійно діючих судових інстанцій, що були тими чи іншими установами державного управління, існували численні судові установи, що створювалися для вирішення певної справи. У нормах візантійського законодавства закріплюються принципи і завдання правосуддя. Слід зазначити, що конкретні приписи щодо окремих питань здійснення правосуддя і правозастосовна практика не завжди узгоджувалися між собою. У хрисовулах імператора Андроніка II містяться численні декларативні положення, що стосуються мети проведеної ним судової реформи. Встановлюється положення про те, що цілями діяльності судової системи є добробут держави і досягнення справедливості.

Одним з фундаментальних підстав візантійського права є формальна юридична рівність громадян перед законом, вона знаходить своє відображення і в судочинстві. Важливою рисою візантійського судочинства є також те, що суд при винесенні рішення керувався не тільки «буквою» закону, а й його «духом». Прикладами такого підходу до вирішення судових справ можна назвати практику Верховного суду в Константинополі.

Ключові слова: Візантія, юстиція, держава, право, суд, судова система, судочинство.

One of the most important features of the organization of the justice system in Byzantium is that it forms an organic unity with administrative institutions in civil and military administration. In particular, not only from the point of view of the merger of organizational structures, but also the actual performance of administrative and judicial functions by the same officials. The foundations of the organization and administration of justice are enshrined in numerous legislative acts of almost all emperors. Many prominent Byzantine jurists, such as Demetrius Khomatianus, Eustathius Romeus, Theophilus, and many others who were associated with the work in institutions of secular or ecclesiastical justice, left detailed descriptions of the work of the judicial system, based on the practice of solving specific legal cases.

The judicial system of Byzantium was distinguished by considerable complexity, repeating a cumbersome and extensive administrative apparatus. Courts were divided into central and local courts according to their territorial characteristics. Some of them existed institutionally, on a permanent basis, others were created to solve a certain case. Competence was determined by the type of case, place of residence, gender, profession, religion of those involved in the case and many other circumstances. There were separate judicial institutions for certain categories of persons. For example, practically every head of an administrative department possessed the right of judicial power in certain categories of cases in relation to his officials. There was also some gradation regarding civil cases or the crime committed. Byzantine law, as a general rule, allows simultaneous consideration of civil and criminal cases within the framework of one trial, without making any distinction between criminal and civil proceedings.

Supreme judicial power belonged to the emperor. He could, at his discretion, accept any case of both general civil and ecclesiastical jurisdiction. The emperor could act as a body interpreting laws and at the same time eliminating contradictions in legislation. In addition to the secular one, there was ecclesiastical justice – the episcopal ecclesiastical court. Its existence was closely related to the amount of privileges enjoyed by the church in one or another period of the empire's history. In addition to the permanently operating judicial institutions, which were one or another state administration institution, there were numerous judicial institutions that were created to resolve a specific case. The principles and tasks of justice are fixed in the norms of Byzantine legislation. It should be noted that the specific prescriptions regarding certain issues of the administration of justice and law enforcement practice were not always mutually agreed upon. The chrysoula of Emperor Andronikos II contain numerous declarative provisions relating to the goal of the judicial reform carried out by him. It is established that the goals of the judicial system are the well-being of the state and the achievement of justice.

One of the fundamental bases of Byzantine law is the formal legal equality of citizens before the law, it is also reflected in judicial proceedings. An important feature of the Byzantine judiciary is also the fact that the court was guided not only by the "letter" of the law, but also by its "spirit" when making a decision. The practice of the Supreme Court in Constantinople can be cited as an example of this approach to resolving court cases.

Key words: Byzantium, justice, state, law, court, judicial system, judiciary.

Стан дослідження. Дослідники історії Візантії загальною та візантійської системи юстиції зокрема одностайні у поглядах на той факт, що у Візантії продовжували зберігатися багато базисних принципів організації і здійснення правосуддя, які сформувалися в римській державі. Разом

з тим, розвиток феодалних відносин, вплив догматів державної релігії і багато інших чинників здійснювали на них значний вплив.

Мета. Здійснити огляд і розглянути принципи системи юстиції у візантійській імперії.

Виклад основного матеріалу. У IV–VII ст. візантійська система юстиції в цілому базувалася на основних положеннях адміністративної реформи імператора Діоклетіана. Вона характеризувалася низкою деяких рис, які відрізняються від класичної римської системи. У зв'язку з розподілом і зменшенням провінцій остаточно відбувається злиття органів державного управління і суду. Глава територіальної одиниці одночасно стає ординарним суддею першої інстанції. На прийнятті ним рішення могли бути подані апеляційні скарги до вищих органів державного управління, аж до імператора або уповноважених ним суддів. Судова влада, що належала безпосередньо імператорові, передається префекту міста як ординарному судді.

За законодавством Юстиніана I допускався тільки дворазовий розгляд справи. За необґрунтовану або не належним чином досконали апеляцію до скаржника могли бути застосовані штрафні санкції. При подачі скарги було необхідно дотримуватися встановленого порядку співпідпорядкованості і компетенції тих чи інших судових інстанцій. Крім апеляції існувала суплікація – прохання, що подається імператору. Імператор брав до власного розгляду справи осіб вищих станів в порядку особливої станової або персональної привілеї. Візантійська система судочинства знала й інститут «Верховного», «Вищого» імперського суду. Імператором Юстиніаном I був заснований імператорський суд на Іподромі, що складався з дванадцяти «божественних суддів», які мали свої «камери» на Іподромі. Вони становили вищий урядовий трибунал [1, с. 263]. В кінці XIII ст. ця установа перестає існувати.

Як правило, розгляд справи здійснювався, в рамках засідань Консисторії. Спочатку не існувало обмежень для приводів звернення до імператора з розбору справи в першій інстанції або в апеляційному порядку. У 1296 році імператор Андронік II оголосив про заснування «Вселенського суду» ромейв. Суд був змішаним, в нього входили як світські чиновники, так і єпископи православної церкви. Відповідно до хрисовул цього імператора повноваження даної установи були великі. Формально вселенським суддям був підсудний і сам імператор, якщо його «викриють і звинуватять в неправді». Важливою особливістю інституту «вселенських суддів», яка робила його «страшним» для всіх, було декларування права суплікації візантійських громадян, коли будь-який візантієць міг безпосередньо звертатися до суду «вселенських суддів», минаючи всі інстанції ординарного суду [1, с. 299].

Незважаючи на декларативний характер положення про повноваження «вселенських суддів», цей орган був реально діючим. Суд виступав в якості одного зі знарядь боротьби з корупцією і посиленням феодалної роздробленості.

Відповідно до територіальної організації судами нижчої інстанції були суди муніципій, вони розглядали дрібні цивільні справи і незначні правопорушення. Справи міських магістратів могли бути оскаржені зверненням до правителя провінції – проконсула, консула, коректора або претора. За Кодексом та Дигестами Юстиніана I правитель провінції виступав у ролі суду першої інстанції. При Юстиніані I в провінції Африка існувала практика, відповідно до якої, особа, яка має намір почати судову справу, мала звернутися до правителя провінції особисто. Глава адміністрації своїм рескриптом призначав для розбору цієї справи суддю, який виступав першою інстанцією у розгляді справи. У зв'язку з формуванням фемного ладу з'являються відповідні фемні судді. Вище правителя провінції, відповідно до законодавства Юстиніана I, був префект преторія і його заступник – вікарій. За загальним правилом в якості судової інстанції вони розглядали апеляції на рішення нижчих судів. В якості суду першої інстанції вони виступають у виняткових випадках. З 535 р. компетенція префекта преторія і вікарія розмежується залежно від суми позову [2, с. 14]. Рішення префекта преторія визнавалося остаточною і оскарженню не

підлягало. Положення цієї інстанції в системі судочинства було виключним. Судження цих посадових осіб до VII ст. формально прирівнювалося до імператорських.

Ординарним суддею в столиці в першій і другій інстанції був Єпарх міста. Це був за своїм значенням один з вищих чиновників імперії – сенатор в ранзі «illustres», який очолював Константинопольський Сенат. Йому були підвідомчі всі цивільні суперечки жителів столиці, порушення, скоєні в столиці, злочини, деякі професійні суперечки тощо. Існувала спеціальна посадова особа, у функції якої входив розгляд справ непривілейованих осіб. Діфенсор займався питаннями захисту нижчих верств населення провінцій від зловживання ординарних суддів, реєстрацію деяких актів, вирішенням дрібних цивільних справ. При Юстиніані I відповідно до 15-ї новели 535 р. функції діфенсора були дещо розширені.

Імператором Костянтином I вперше в імперському законодавстві було офіційно закріплено існування поряд зі світськими державними судовими установами особливого церковного суду. Правове положення церковного суду визначалося відповідно до норм офіційного світського загальноімперського і канонічного права. Суд єпископа прирівнювався до державного. Спочатку за згодою сторін, а потім відповідно до офіційного визнання. Якщо справа вирішувалася за участю єпископа або його арбітражних суддів, то апеляції на це рішення не допускалися. Починаючи з VI ст. до компетенції церковних судів були включені звичайні цивільні справи, якщо сторони на це погоджувалися. На початку VI ст. клірики могли на свій розсуд судитися в церковному чи цивільному суді. З середини цього століття становище змінюється, оскільки від того часу церковному суду підлягали виключно священнослужителі, особи духовного звання, а також підвладні і залежні від церкви люди. Порушення церковних приписів людьми всіх станів, крім сенаторів вищого рангу, теж підлягали розгляду в церковних судах. Згідно із законом 546 р. єпископів не можна було залучати до світського цивільного та кримінального суду [3, с. 126].

Імператори або префекти преторія досить часто призначали того чи іншого державного чиновника суддею у вирішенні певної справи. Регулярність таких призначень викликала необхідність спеціального нормативного регулювання. Одним з таких актів була 82 новела імператора Юстиніана від 8 квітня 539 р. Судова влада чиновника визнавалася як делегована йому певною інституційною установою, покликаною за своїм правовим статусом до її здійснення. Делеговані за певною справою судді мали право в повному обсязі, передбаченому правилами судового процесу, організувати судочинство, виробляти необхідне розслідування і виносити рішення. Імператор Юстиніан призначив в столиці дванадцять таких суддів [4, с. 24].

Судовий процес був складною, дорогою і уповільненою бюрократичною процедурою. За порушення приписів судочинства передбачалися кримінальні покарання. Величезне значення мав чималий штат судових чиновників. Від його злагодженої роботи безпосередньо залежав результат справи. Чиновники брали прохання, готували виклики та інші розпорядження, вели підготовку слухання справи в суді, вводили в засідання сторони, вели протоколи, готували проект вироку, а також документи про апеляційне оскарження, виконували судові рішення і вироки. Імператорські постанови свідчать про поширеність корупції серед судових чиновників. У законі імператора Костянтина I 331 р., адресованому проконсулу Африки, міститься висловлювання про жаль стосовно занепаду юстиції, підкуп правителів, про те, що судді ховаються від народу, для кожного доступу до суду необхідно оплачувати вхід. Костянтин вимагає від проконсула, щоб усі його аудієнції були публічними. Встановлюється єдиний порядок розгляду судових справ і, що найбільш важливо, забороняється збір судових мит. Але за наступних правителів він відновлюється знову.

Ймовірно, що законодавство і правозастосовча практика не завжди співпадали. Можливо, допускалися деякі відхилення від встановлених правил, які не тягнули за собою визнання прийнятих судових рішень недійсними. У загальних рисах судочинство поділялося на три стадії: на першій (*litiscontestatio*) за активної участі судді визначався предмет спору; на другій стадії (*mediumlitis*) наводилися докази, здійснювалося судове слідство, заслуховувалися доводи сторін; на третій стадії (*definitivesententia*) здійснювалося винесення вироку [5, с. 109].

За загальним правилом, особа, яка має намір почати судову справу, надає офіційне прохання на ім'я державного чиновника, що має право здійснення судової влади. Наприклад, в Єгипті існувала практика подачі скарги на ім'я голови провінції. Позивач подавав прохання, в якому викладалися суттєві умови справи, які доказували необхідність виклику відповідача. Дане прохання не було позовною заявою. Прохання офіційно реєструвалося судовими чиновниками. Посадова особа, в разі позитивного рішення про необхідність початку тяжби, видавала відповідні приписи: рескрипт про делегацію відповідного судді і напрямок акта про повідомлення відповідача, а також прохання делегованому судді про його призначення і обов'язки розгляду справи. Після чого справа направлялася в судову установу. Можливий інший варіант, коли позивач подавав протест безпосередньо судді, який розглядав справу.

Позивач направляв в суд прохання про виклик відповідача. Чиновники офіція скеровували повідомлення відповідача про необхідність з'явитися до суду. Явка могла бути забезпечена і примусово, за винятком осіб вищого сенаторського рангу. Потім, в присутності судді сторони викладали свої претензії. Позивач подавав повністю і за всіма правилами оформлену позовну заяву, відповідач заперечував проти пред'явлених претензій. Після закінчення викладу аргументів на свій захист сторони мали право заявити відвід судді (суддям) і просити про призначення їм арбітра (в цивільному процесі). За законодавством Юстиніана I відводи були можливі в разі, коли є обгрунтовані підозри про те, що суддя відповідає своєму призначенню, підозрілий, негідний довіри, або справа очевидно не підсудна йому. Вислухавши доводи сторін – позивача про наявність порушеного права і відповідача про невизнання претензій і, якщо не було заявлено відводів, суддя виносив постанову про прийняття справи до свого провадження. Після цього наявні відводи і заперечення проти участі тих чи інших осіб у вирішенні справи не бралися до уваги. Під час розгляду справи міг бути розглянутий тільки один позов.

Перед початком судочинства відповідно до 82-ї новели імператора Юстиніана від 8 квітня 538 р. всі учасники процесу складали присягу про те, що вони не порушували і не порушуватимуть закону з метою вплинути на результат справи. Для того, щоб сторони були присутні під час процесу, відповідач був зобов'язаний надати гарантії. У якості таких гарантії могла виступати порука, клятва, грошова застава тощо. Якщо передбачені гарантії не були вручені виконавцеві, він мав право тримати відповідача під арештом протягом всього процесу. Виняток становили вже згадувані сенатори вищого рангу. В Інституціях Юстиніана міститься положення про те, що «відповідач, якщо він діє від свого імені, не зобов'язаний давати ніяких гарантії щодо позову, він тільки дає гарантії щодо себе у тому, що він залишиться в суді до закінчення процесу. Можна було поклатися виключно на його обцянку, якщо честь і гідність були незаплямовані попередніми вчинками» [6, с. 233].

Явка відповідача та позивача за судовим викликом виступала в якості обов'язкової умови вирішення спору на користь тієї чи іншої сторони. Законодавством було передбачено положення відповідно до якого, в ситуації, коли позивачем і відповідачем у справі є суб'єкти, які проживають в різних провінціях, і відповідач з'явився на

офіційний виклик, а позивач ні. У даному випадку неявка позивача протягом 10 днів звільняла відповідача від суду, але справа залишалася невирішеною. Законодавством Юстиніана I було передбачено, що неявка після третього офіційного виклику до суду позбавляє сторону заявлених прав. Поданий позов повинен був відповідати встановленій формі (тобто бути датованим і підписаним). Стандартний розмір забезпечення в VI ст. становив 36 солідів, якщо позивач доведе справу до закінчення першої стадії процесу. В іншому випадку він відшкодує в подвійному розмірі всю понесену відповідачем шкоду. Позивач дає доручення, що доведе справу до вироку і в разі свого програву відшкодує відповідачу 1/10 частини суми, про яку йде суперечка. Якщо необхідне забезпечення не було внесено, то відповідач мав право не відповідати на позовне прохання. У чисто кримінальному процесі, в порушеннях від імені держави, подібного забезпечення не було. Слід зазначити, що порушення зв'язкових із забезпеченням позову умов становили серйозні кримінальні злочини. Суддю, який допустив подібний процес, штрафували на суму в 10 золотих фунтів, судовий виконавець карався конфіскацією майна і вигнанням на 5 років [7, с. 18].

На стадії *mediumlitis* сторони наводили докази, обгрунтовуючи свої позиції, здійснювалося судове слідство, допитувалися свідки, проводилися необхідні експертизи, в першу чергу пов'язані з визначенням автентичності поданих документальних доказів, як правило, письмових, але могли бути витребувані і речі. Здійснювалися інші дії, необхідні для встановлення істини у справі. Тягар доказування лежав на кожній зі сторін – позивач відстоював свою позицію, а відповідач свою. Таке положення зберігалось протягом усього існування імперії. Слід зазначити, що суддя не грав роль безпристрасного арбітра, він представник держави і в будь-якій справі, як кримінальній, так і цивільній своєю владою відображав інтереси суспільства. У разі виявлення певних обставин, що виходять за рамки позовної вимоги, але що входять в компетенцію даного судді він міг в цьому ж провадженні винести, наприклад, вирок про накладення кримінального покарання. Для надання доказів встановлювалися певні терміни. Діяло загальне правило про те, що відповідач з «поважних» причин може їх порушити. Відносно позивача діяли більш суворі обмеження.

У візантійському процесі відбулися значні зміни в порівнянні із здійсненням правосуддя римськими судовими установами. Головна відмінність полягала у звуженні сфери судового розсуду. Встановлювалася суворая система оцінки доказів. Якщо раніше суддя виносив рішення, ґрунтуючись на власній оцінці пропонованих доказів, причому законодавство було скероване на встановлення рівнозначності їх окремих видів, то тепер він був зобов'язаний суворо керуватися пропонованою йому схемою. Кожен суддя отримує в свої руки модель, керуючись якою він може прийняти рішення, яке впливає з неї. Якість прийнятих рішень з точки зору встановлення істини знижувалася. Законом Костянтина Великого від 317 року було встановлено, що: «в судових процесах письмові документи мають ту ж цінність, що і показання свідків». У Кодексі Юстиніана перевага віддавалася письмовим свідченням. Серед представлених письмових свідчень перевага віддавалася тим, які були відповідним чином засвідчені посадовою особою. Існувала централізована система державної експертизи письмових актів [8, с. 44]. Перш ніж потрапити на процес в якості одного з доказів, на яке спирається сторона, документ мав бути належним чином зареєстрований і посвідчений в його справжності. У столиці ці функції здійснював магістр цензорів, в провінції куріали і дифенсори міст. З плином часу змінювалася кількість необхідних для визнання юридичної сили і достовірності документів, показань свідків (зазвичай від трьох до п'яти). Як правило, було необхідно

здійснити клятву. За новелою Юстиніана 538 р. необхідні три свідки і прийняття ними присяги. Безумовно доказовістю володіли судові протоколи, які відображали хід судового засідання і прийняті рішення.

Починаючи з VI ст. діяло загальне правило про те, що обов'язок давати свідчення покладено на всіх. Існувала градація цінності свідчень. У IV ст. діяло правило про те, що «поважні», вищі стани імперії, більш гідні довіри, ніж «смирненні». Відповідно до новели Юстиніана 539 р. здійснювалася градація свідків у їх соціальному статусі – рангу, посади в державному апараті або церковній ієрархії і багатства. Раби, як правило, не могли бути свідками. Незаможні легко могли бути відведені від дачі показів свідків як запідозрені в користі, недоброчесності, заступництві однієї зі сторін. Крім цього, враховується етнічна і релігійна приналежність. Наприклад, в Дигестах Юстиніана, а в подальшому і в Василіках міститься положення про те, що показання свідків краще отримувати у свідків «греків». За загальним правилом в якості свідків не допускалися неповнолітні, жінки, найманці, недоумкуваті, родичі сторін, слуги, товариші за товаришів, слуги за слугу, сини за батьків і батьки за синів, глухі, німі, викриті в підбрюхах, еретики і євреї проти християн. Це положення не було абсолютним, але в разі залучення таких свідків їх показання могли бути поставлені під сумнів. Заборона приймати показання свідків з боку родичів однієї зі сторін могла мати і позитивні сторони. Наприклад, в разі провадження у кримінальній справі це був принцип схожий з сучасним – «ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе самого і своїх близьких». Допит свідків здійснювався суддею чи іншою посадовою особою за місцем знаходження допитуваного. Свідка могли доставити для дачі показів і примусово, це правило формально не поширювалося на вищих чиновників і священнослужителів. Єпископи повинні були допитуватися вдома. Сектанти, відступники, інтелектуально неповноцінні і психічно нездорові люди до дачі показів свідків не допускалися. Візантійське законодавство знало поняття презумпції. У той час у цьому значенні малася та обставина, що не вимагає особливих доказів [9, с.147]. Одна з особливостей візантійського кримінального процесу полягала в тому, що в ньому на відміну від західних країн в повній мірі ніколи не утвердилися початки інквізиційного, розшукового процесу. Існувала своєрідна модель презумпції невинуватості обвинуваченого. В Еклозі міститься положення про те, що ніхто не може примусово приводити свідків і просити їх свідчити проти себе самого.

Важливою рисою візантійського судочинства є те, що суд при винесенні рішення керувався не тільки «буквою» закону, а й його «духом». Прикладами такого підходу до вирішення судових справ можна назвати практику Верховного суду в Константинополі. У «Пирі» Євстафія Ромео наводиться приклад винесення судового рішення, що ґрунтується на загальних принципах права в протиріччя з прямими нормативними постановами. Зокрема в ході судового

процесу про право власності на нерухомість відповідач, титулований власник, віддає в дар предмет спору одному з монастирів. Визнаючи формальне право подібним чином розпоряджатися нерухомістю, оскільки заборону відчуження не було накладено, суддя, тим не менш, визнає дар недійсним. Він пояснює, що в даному випадку має місце явне бажання чинити опір правосуддю, причому можливо обтяжене святотатством [10, с. 221]. Візантійські правознавці чітко відрізняли формально встановлені законодавчі постанови з конкретного питання суспільного життя і принципи права як такого і його окремих галузей. Рідко можна зустріти постанову, в якій суддя посиляється на єдиний закон того чи іншого імператора, але досить багато свідчень коли судді приймають рішення керуючись принципами регулювання відповідної галузі права і знаходять своє відображення у відповідній конкретній правовій нормі. Суддям доводилося вирішувати складні питання суспільного життя, керуючись іноді суперечливими законодавчими приписами, крім того, доводилося брати до уваги різноманітні правові звичаї, укорінені в різних областях імперії.

Крім звичайної системи судочинства існував процес «за рескриптом». Здійснення даного процесу базувалося на положеннях 113, 114 і 125 новел Юстиніана I, прийнятих законодавством наступних імператорів. Ініціатива початку розгляду справи виходила від приватної особи або державної установи. Справа розглядалася за загальними правилами в Консistorії і завершувалася виданням імператорського рескрипту, яким закінчувався розгляд справи по суті. Інстанції для його оскарження не існувало. Рескрипт міг містити положення про передачу справи до судової інстанції. Була можлива проста передача або з певною директивою. Законом визнавалася можливість існування третейських судів, зокрема їм присвячений VIII Титул 22 Книги Дигест Юстиніана, але система державної світської і церковної юстиції була поширена в незрівнянно більшій мірі.

Висновки. Важливою особливістю здійснення правосуддя у Візантії того часу є прагнення дотримання проголошеного принципу «економії», компромісного вирішення питання. На будь-якій стадії процесу сторони могли прийти до мирової угоди, яка стверджувалася суддею. Принципові положення побудови судової системи і здійснення правосуддя носили досить суперечливий характер. Ідеї про виняткове значення інституту суду в системі державних установ поєднувалися з принципами єдності функцій управління і юстиції. Формальна рівність громадян перед законом поєднувалася з принципами різного процесуального положення осіб з неоднаковим майновим становищем. Головною метою правосуддя виступає досягнення справедливості, але при формальному підході до оцінки доказів можливості до її здійснення були обмежені. При всіх недоліках візантійської системи судочинства судді творчо осмислювали роль і значення права, їх рішення досить часто були проникнуті ідеєю слідування принципам права, його «духу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / за ред. С. Б. Сорочана і Л. В. Войтовича. Львів, 2011. 880 с.
2. Русу С. Д. Історико-правові передумови рецепції римського приватного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3(15). С. 12–16.
3. Омелячук В. В. Адміністративно-судові та фінансово-податкові привілеї візантійських монастирів. *Фінансове право*. 2013. № 2 (24). С. 42–46.
4. Фаст О. О. Державна влада та особистість у Візантійській імперії: особливості статусу та правових зв'язків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* № 2. 2020. С. 24–28.
5. Балух В. О. Візантиністика. Чернівці: Книги – XXI, 2006. 606с.
6. Омелячук В. В. Церковна ієрархія та нормотворчість у Візантійській імперії. *Правничий часопис Донецького нац. ун-ту*. 2012. № 2. С. 232–240.
7. Омелячук В. В. Особливості еволюції канонічних актів у правовому просторі Візантійської імперії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. Вип. 6. С. 17–21.
8. Ковалевська О. О. Історія держави та права зарубіжних країн: навч. посібник для дистанційного навчання. Відкритий Міжнародний ун-т розвитку людини «Україна», Київ: ВМУРОП, 2003. 366 с.
9. Макачук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. 5-е вид., доп. Київ: Атіка, 2006. 438 с.
10. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник / за ред. О. М. Джужі. Київ, 2000. 394 с.

СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ВІЗАНТІЇ: ПОГЛЯД КРІЗЬ ТИСЯЧОЛІТНЮ ІСТОРІЮ

THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION IN BYZANTIA: A VIEW THROUGH THOUSAND YEARS OF HISTORY

Сковронський Д.М., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

На відміну від політико-правових поглядів візантійців на інститут імператорської влади, їх ставлення до органів державного управління і правосуддя є більш інструментальним. Збереглися численні законодавчі акти, літературні твори сучасників, документальні свідчення судової практики та інші джерела, за якими можна судити про систему державного управління, що існувала, її організацію, функціонування та розвиток протягом тисячолітнього існування імперії. У числі основних джерел можна вирізнити Кодекс та Інституції Юстиніана, Епаногога, Василік, Книгу Єпарха і багато інших актів.

Візантійська адміністративна система вирізнялася високим рівнем розвитку і складності, де бюрократичний апарат займав виключно важливе місце в забезпеченні існування та розвитку державності. Функції величезного штату чиновників не зводилися лише до здійснення повсякденного державного управління. Імперію населяли безліч народностей, які належали до сотень різних культур та зазвичай мали власні розвинені традиції державності. Єдність суспільства досягалася завдяки утвердженню догм державної релігії, рівному виконанню усіх законів держави ромеїв і включення в систему державного управління. Нерозвиненість інститутів представництва інтересів різних груп візантійського суспільства заповнювалася причетністю практично кожного жителя імперії до системи державного управління, соціальної ієрархії були засновані в першу чергу не на багатстві або походженні, а на особистих здібностях. Треба було досягти статусу чиновника, такого, що служить загальним інтересам.

В основі політичної організації державної влади Римської імперії спочатку була полісна система. Поступово вона видозмінювалася відповідно до потреб управління великими територіями. Вона представляла собою надбудову над вже наявними численними політичними структурами, якими на території Візантійської імперії були відповідно до елліністичної державно-правової традиції – поліси. Виникає парадокс принципів централізованої, «унітарної» держави, в якій основним носієм влади є римський імператор, східний деспот-цар. Відповідно до його волі засновувалися всі владні структури, формувалися принципи децентралізації, розмитості державного суверенітету серед численних полісів, своєрідних міст-держав.

У ранній Візантійській імперії зберігалися принципи розмежування військової і цивільної влади. Але традиційно пріоритет у здійсненні місцевого управління у Візантії IV–VI ст. належав цивільним органам влади. Імперія мала армію що спиралася на матеріальні ресурси всієї країни, поза зв'язком з розквартируванням того чи іншого підрозділу на певній територіальній одиниці.

Ключові слова: держава, імперія, Візантія, управління, історія, державність, державно-правова доктрина, чиновники.

In contrast to the political and legal views of the Byzantines on the institution of imperial power, their attitude to state administration and justice is more instrumental. Numerous legislative acts, literary works of contemporaries, documentary evidence of court practice and other sources have been preserved, which can be used to judge the system of state administration that existed, its organization, functioning and development during the thousand-year existence of the empire. The Codex and Institutions of Justinian, the Epanagoge, Basilik, the Book of the Eparchy and many other acts can be distinguished among the main sources.

The Byzantine administrative system was distinguished by a high level of development and complexity, where the bureaucratic apparatus occupied an extremely important place in ensuring the existence and development of statehood. The functions of a huge staff of officials were not limited to the implementation of day-to-day state administration. The empire was inhabited by many peoples who belonged to hundreds of different cultures and usually had their own developed traditions of statehood. The unity of the society was achieved thanks to the establishment of the dogmas of the state religion, the equal implementation of all laws of the Roma state and inclusion in the system of state administration. The lack of development of institutions representing the interests of various groups of Byzantine society was filled by the involvement of almost every inhabitant of the empire in the system of state administration, the social hierarchy was based primarily not on wealth or origin, but on personal abilities. It was necessary to achieve the status of an official, one that serves the general interests.

The basis of the political organization of the state power of the Roman Empire was initially the police system. Gradually, it changed in accordance with the needs of managing large territories. It represented a superstructure over the already existing numerous political structures, which were in accordance with the Hellenistic state-legal tradition – the polis – on the territory of the Byzantine Empire. A paradox of the principles of a centralized, "unitary" state arises, in which the main bearer of power is the Roman emperor, the eastern despot-king. In accordance with his will, all power structures were founded, the principles of decentralization, blurring of state sovereignty among numerous polises, peculiar city-states were formed.

In the early Byzantine Empire, the principles of separation of military and civil power were preserved. But traditionally the priority in the implementation of local administration in Byzantium IV–VI centuries belonged to civil authorities. The empire had an army that relied on the material resources of the entire country, independent of the quartering of one or another unit in a certain territorial unit.

Key words: state, empire, Byzantium, management, history, statehood, state-legal doctrine, officials.

Постановка проблеми. Науковці вказують, що об'єднання різноплеменного населення у часи Візантії було важким завданням. Імператори проводили цілеспрямовану політику зі встановлення єдиної державної, а також церковної адміністрації, однак при цьому положення всіх інших традиційних владних структур ставало все менш і менш значущим.

Метою статті є встановити чинники, що формували основи існування Візантійської імперії та її державного апарату.

Виклад основного матеріалу. Потужний військово-бюрократичний апарат був однією з найважливіших основ існування і розвитку імперії. За допомогою тиску його розгалужених структур на всі суспільні верстви забезпечувалося досягнення соціальної єдності. Але при цьому поступово представники державної адміністрації ставали найбільш привілейованим однак досить закритим кланом. Закономірним наслідком цього явища став факт дії чиновників в інтересах своєї спільноти, а не суспільства і держави, оскільки відповідно до державно-правової

доктрини вони ніколи не розглядалися в якості безпосередніх представників інтересів певних суспільних груп. У XII–XV ст. у зв'язку з загальним занепадом державності, зникають традиції бюрократичної служби. Чиновники більше не є сполучною силою імперії. Складаються принципи служби, засновані на особистій відданості конкретному імператорові, а не державі ромеїв.

Василевс стояв на чолі адміністративної організації. Центральне управління спочатку було зосереджено на главі держави і цілком залежало від його волі. У початковий період утворення держави система управління в своїх основних рисах повторювала римську, період пізньої імперії. Основну роль в ній відігравали чотири вищих чиновники: префект преторія Сходу, префект столиці, квестор священного палацу і магістр офіція. Препозит «святих покоев», наглядав за придворними службовцями, а також внутрішньою охороною, постачанням палацу. Фінансовими справами імперії керували комит «святих щедрот» і комит «приватних справ». Військове командування здійснювали магістри армії. Збори вищих посадових осіб палацу, Консистоїї, з часів імператора Костянтина I були дорадчими органами при Василевсі. У функції цього органу входить обговорення справ загальнополітичного характеру, а також слухання найважливіших кримінальних і цивільних справ.

Відповідно до державно-правової доктрини одним з найважливіших установ державного управління був Сенат. Винятковість становища цієї установи полягала в тому, що воно разом з інститутом імператорської влади він був одним зі спадку, що залишився від римської державності. За традицією, що склалася, обрання імператора, здійснене волею народу і армії Константинополя, отримувало схвалення Сенату. Порядок даної процедури і її юридичне значення ніколи не були чітко визначені в чинному законодавстві. Сенат був досить цікавим інститутом державності. Як такий він був не адміністративною установою, а сукупністю представників вищого стану імперії. Стан сенаторів (*ordosenatus*) відображав вищі державні чини, перші 12 рангів. Традиційно звання сенаторів належали представникам службової знаті, власникам почесних титулів, найбільш впливовим і багатим особам імперії. Сенаторам належала важлива роль в легітимізації влади імператорів, у схваленні прийнятих законів та інших важливих рішень [1, с. 20].

Можна говорити про наявність елементів місцевого самоврядування в ранній Візантійській імперії або навіть про те, що вона була своєрідною «федерацією» полісів. Імператор проводили цілеспрямовану політику щодо нівелювання політичного статусу громади. Функції всіх публічних установ не повинні мати власної народної делегації, вони є похідними від повноважень імператора. Уже в III ст. складається єдина провінційна система, але будується вона на основі існуючих політичних центрів.

Римляни в своїх завоюваннях незмінно опиралися на представників місцевого еллінізованого нобілітету. Т. Харитонова відзначає, що кожна провінція Римської імперії являла собою сукупність міських громад. Ці міські громади зберігали всі основні риси міських держав, цивільних громад, республік, якими їх знав греко-італійський світ в класичну пору їх процвітання. Вони були адміністративними, релігійними, торгово-промисловими і військовими центрами [2, с. 7]. На відміну від середньовічних держав Західної Європи, міста, а не родові і племінні громади, були основою самого існування держави. Саме процес перетворення колишніх незалежних цивільних громад в монолітну державу знаменує собою перехід від античних форм державної влади Візантії до середньовічних. Візантійське місто спочатку являє собою особливу політичну організацію, що існувала окремо від загальноімперської державної влади. У муніципіях Пізньої Римської імперії найважливішими інститутами самовря-

дування були народні збори, сенат і виборні магістрати. Народні збори відігравали важливу роль лише в перші два століття імперії, але після реформ Діоклетіана, Феодосія II та інших імператорів їх значення різко змінилося. Посадові особи обиралися і становили особливі колегії. Вся адміністративна влада, суд і розпорядження матеріальними засобами належала дуумвіратам, консулам. Фінансову основу муніципія становили прибутки від використання муніципальної власності, податків і добровільних пожертвувань. Посадові особи повинні були погоджувати свої дії з членами муніципального сенату – куріалами, булле. У період еллінізму і період принципату стан куріалів вважався почесним і включав представників міського нобілітету. Усі пов'язані з приналежністю до стану посади не були оплачуваними. Самі куріали повинні були вносити значні суми в міську казну, це ставало запорукою подальшого обрання і станової приналежності. Вигоду вони отримували зі свого службового становища і правомірною або відверто злочинного використання міської скарбниці.

Ця політична організація міського самоврядування, що заснована на античній полісній системі суспільного устрою, у своїх основних рисах зникає вже до V ст. Місто втрачає економічну основу свого існування – муніципальне землеволодіння. Міські землі вилучаються на користь фіску. У цей же час політична влада зосереджується в руках імператорських офіціалів. Багато з муніципальних земель були в подальшому повернені містам, але вже на іншій основі, їхні доходи повинні були забезпечити функціонування апарату державного управління. Імперська бюрократія замінює собою полісні установи. Самі міста стають у той час своєрідними землевласниками держави, що могли розраховувати лише на частину доходів з державного, а не муніципального, як раніше, майна. До VIII ст. земельна власність міста зникає, або втрачає колишнє економічне значення [3, с. 106]. Податкове обкладання городян за користування землею та жителів сільського округу зрівнюється незалежно від приналежності до міської громади. Зникає розподіл власників на муніципальних і приватних, як один з головних суспільно-політичних стратифікацій. Місто як особлива політична організація землевласників припиняє своє існування.

Уряд спочатку був зацікавлений поставити міста під свій контроль. У першу чергу – з метою задоволення фінансальних інтересів. Імператор Діоклетіан поклав відповідальність за збір поземельних податків на самих куріалів. Контроль над цим процесом здійснювала провінційна адміністрація. У 364 році імператор Валентиніан I заснував посаду дефенсора з метою захисту непривілейованих верств населення провінцій від зловживання чиновників і «динатів» [4, с. 289]. У IV ст. поступово в Середземномор'ї складається єдина політична спільність, заснована на громадянстві імперії. Поступово зникає політичне значення приналежності певного полісу. Місцевий партикуляризм жевріє, але багато в чому втрачає своє значення. Зі зникненням привілеїв членства в громаді, приналежність до стану куріалів втрачає свою привабливість. Місцевий нобілітет прагне закріпитися у вищих станах імперії. Політика імператорів була послідовно спрямована на зниження значення місцевого самоврядування, оскільки воно створювало серйозну загрозу для імператорської влади. На зміну муніципального управління приходять принципи централізації. Влада в місті зосереджується в руках імператорських чиновників і церковної організації. Курія з органу управління містом перетворюється в станові збори осіб, які пов'язані круговою порукою зі сплатою податків. У законодавстві закріплюється ідея про те, що «куріали – раби республіки» [4, с. 296]. Церковна територіальна організація в своїх основних рисах відповідала у той час провінційному поділу імперії, що був проведений імператором Діоклетіаном. Візантія поділялась на 2 префектури на чолі з префектами преторія – Схід та Іллірія. Наступ-

ним рівнем адміністративного поділу були дієцезії на чолі з вікаріями. Дієцезії, в свою чергу, ділилися на провінції. На чолі цивільного управління провінції стояв презид, в його функції входив контроль за збором податків і нагляд за місцевою адміністрацією, а також судова влада [5, с. 26].

У зв'язку з централізованим способом комплектування армії на основі рекрутського набору (конскрипції) і найму, постачання і командування, у Візантійській імперії була відсутня необхідність надавати військовій повноваження територіальним органам влади. Але із загального правила були й винятки. У східних провінціях проводилася політика зі з'єднання в руках глави територіальної адміністрації загальногромадянської і військової влади. В одній з новел Юстиніана I значиться таке положення: «... вбачаючи, що в невеликій за територією провінції призначаються нині дві влади і жодна з них не відповідає своєму істинному призначенню і чому в тих провінціях, де є цивільний і військовий начальник, завжди відбуваються між ними розбрати і чвари через широту влади, ми прийшли до рішення з'єднати ту й іншу владу в одну схему і дати такому призначенню, що утворилося, знову найменування *претора* ...». Фактично глава територіального управління був і командуючим розквартированими військами. Територіальною одиницею вищого рівня починаючи з VI ст. був екзархат. Екзарх був посадовою особою, що з'єднувала в собі всю повноту загальногромадянської і військової влади на території кількох провінцій. Екзархати в різні історичні періоди були представлені областями Карфагена, Равенни, Єгипту та інших.

Юстиніан I у своїх законодавчих актах встановлює межі поширення і основи відповідального здійснення своєї влади главами територіальних адміністрацій. Так, в новелі, адресованій епархупреторія, містяться такі положення: «...провінційним адміністративним чинам підпорядковується в провінції без винятку все населення: простий народ у всіх справах грошових і судових, службовий клас, хоча він знаходився в підпорядкуванні безпосередніх начальників, підлягає відомству правителя провінції у справах цивільних і судових ... Після передачі посадових повноважень, чиновник зобов'язується протягом 50 днів не залишати провінції, щоб дати можливість населенню пред'являти до нього позови ... Місцевому єпископу надавалося при цьому здійснювати словесне дізнання» [6, с. 123].

Із занепадом державного ладу політичне значення міста починає ґрунтуватися на присутності в ньому імператорських посадових осіб, а також церковних ієрархів. Управління містом зосереджується в руках намісника територіальної одиниці, єпископа і міської ради з представників місцевої знаті. Починаючи з V ст. законодавство покладає основні функції міського управління на церковних ієрархів. У цьому є деяка послідовність, адже і поліси були не лише політичним, але і релігійним об'єднанням, що було засноване на поклонінні язичницькому культу міста. На єпископів покладалася відповідальність за загальне керівництво господарським життям міста і ефективністю роботи міських служб. Вони виконували деякі функції ревізії діяльності імператорських чиновників і специфічні гуманітарні заходи. Наприклад, нагляд за жінками легкої поведінки, станом в'язниць, безплатною видачею хліба тощо. Імператор Юстиніан I розглядав єпископів як відповідальних перед ним чиновників [7, с. 15].

Місто жорстко прив'язується до територіальних органів державної влади. Відмінністю переважної більшості візантійських міст від багатьох міст Європи, до початку другого тисячоліття, є те, що вони існували в якості особливих адміністративних структур, ізольованих від земельних володінь, церковних і світських магнатів. Місто не було об'єктом власності. Теорія розщепленого суверенітету державної влади, поширеного на складну систему васальних відносин, не завоювала панівного становища в імперії. Єпископи і представники світської знаті

не виступали в якості сюзеренів уставленні до міст. Вони виконували роль державних чиновників, представляючи інтереси імператора.

У VII–VIII ст. імперія переживає економічну та політичну кризу, руйнується пізньоримська станова система, і змінюється організація міського управління. У візантійських містах затверджується цехова організація. Важливим законодавчим пам'ятником, що зачіпає питання міського життя, є Книга епарха, – законодавчий звід, що включає в себе правила, які регламентують господарську діяльність професійних корпорацій Константинополя. Слід зазначити, що до теперішнього часу невідомі такі значні нормативні акти, які стосуються інших міст імперії аж до її падіння. Міський нобілітет був представлений імператорськими чиновниками, церковними ієрархами, землевласною і торгово-ремісничою верхівкою, що були пов'язані цеховою організацією. Відбувається поступове підпорядкування територіальних органів цивільної влади представникам військового командування. Після VIII ст. відомості про самоврядування міських громад стають уривчастими, вони вже невідіграють істотної ролі. Крім того, існував важливий ідеологічний фактор, – самоврядування не могло мати місця «як невідповідний порядок речей, оскільки про все піклується імператор» [8, с. 122].

У цей період відбувається реформа територіального управління у зв'язку із затвердженням фемного ладу. Відбувається певна децентралізація державного управління, але вже не на основі автономії міських громад. Візантія остаточно перетворюється в «територіальну» державу. Вона складається з декількох фем, округів-областей, які своєю установою принципово не пов'язані з певним політичним центром. Глава фемі має всю повноту військової і цивільної влади, він підпорядкований безпосередньо імператору. Країна ділиться на територіальні одиниці з урахуванням чисельності і особливостей призовного контингенту. Складається напівфеодална служба людей різних станів за надану їм державою у довгочасне і невідчужуване володіння землею. Перша офіційна згадка про фемів відноситься до 687 р. і міститься в листах Юстиніана II до Римського Папи Івана. До кінця XI ст. число фем зросло з 3 до 38. Відсутність єдиного законодавчого акту, яким би вводилася на території імперії система фем, як основа територіальної організації державної влади, говорить про те, що вона складалася поступово і була законодавчим наслідком розвитку місцевої системи управління. Беручи на службу варварські племена, імперія вирішувала проблему заселення земель. З плином часу йшов процес асиміляції і, в міру розкладання родоплеменних структур, нащадки колоністів включалися в адміністративну систему імперії. Стратіоти були зобов'язаними нести військову службу відповідно до наданого наділу. Нижчою територіальною одиницею і соціальною основою імперії стає селянська громада. Зобов'язавши практично все населення до виконання військового обов'язку на основі права обробки державної землі, імператори отримали національну армію.

На чолі фемі стояв стратиг, ця посадова особа за візантійськими Табелями про ранги прирівнювалася до першого класу [3, с. 135]. До його повноважень входило командування армією і цивільне управління. Існувало правило, за яким стратиг не міг бути призначений з числа місцевих династів, але, починаючи з X століття, воно досить часто порушувалося. Існували посади фемного судді, кур'єрів, нотаріуса, інтенданта та інші. Фема стає саме військовою територіальною одиницею. Завдання відбиття воєнної загрози підпорядковують собі всі інші функції державного управління. Дана обставина свідчила про загальні слабкості візантійської державності. Імператори і центральний уряд виявилися не в змозі здійснити керівництво великої імперії, мобілізувати її ресурси для захисту рубежів. Якщо в IV–VI ст. політика імператорів щодо розширення повно-

важень правителів територіальних одиниць була спрямована на звуження сфери місцевого самоврядування, ліквідації полісної системи і відповідно підвищенню загальної значущості імператорської адміністрації, то тепер ситуація змінюється на протилежну. Стратиги стали своєрідними «віце-королями», вони привласнили багато функцій, що належали раніше уряду.

За правління династії Комнінів феодальний пристрій занепадає і перестає бути основою військової та адміністративної організації. У зв'язку із занепадом феодального ладу і розвитком феодальних відносин система територіального управління додається інститутом прони. Особа отримує повноваження деяких функцій державного управління. Найважливішими були: збір податків, організація оборони і сприяння економічному розвитку підвладної галузі. У XII–XV ст. спостерігаються деякі елементи феодального розпаду держави. Але ситуація неоднозначна: з одного боку відбувається різке скорочення державної території, що знімає значення місцевого територіального управління в порівнянні з центральним, а з іншого боку імператори самі передають свої повноваження щодо державного управління приватним особам. Місцеве управління зосереджується в руках світських і церковних магнатів.

Слід зазначити, що у Візантії не існувало єдиного терміна, який визначав інститут феодального імунітету. Розвиток візантійського імунітету відбувався в більш пізні часи, ніж в Західній Європі. Влада будь-якого державної установи є делегацією влади імператора. Відбувається чітке протиставлення публічного права, «що стосується римського народу» і права приватного, що відноситься до користі «окремих громадян». Римський імунітет закріплює лише станові привілеї, він практично ніколи не носить індивідуального характеру, що лежить в самій основі бенефіція, особисто зв'язує феодала і правителя. Він пов'язаний, в першу чергу, з податковими пільгами, самими земельними володіннями і залежними від них категорій осіб, які перебувають у віданні відповідних чиновників, під юрисдикцією імператора, а не сеньйора.

Окремі елементи вилучень із загальної системи управління існували і в VII–IX ст. Перші акти, які стосуються встановленню екскусії, як аналога європейського феодального імунітету, відносяться до XI ст. і, як правило, вони дійсно стосувалися церковних установ. Візантійська екскусія закріплюється у хрисовулах імператорів, виданих щодо тих чи інших суб'єктів – приватних осіб, міст, корпорацій або церковних установ. У найбільш ранніх хрисовулах закріплюються окремі виняткові привілеї суб'єкта.

На плечі прониарів покладалася обов'язки з оборони території і сприяння її соціально-економічному розвитку. Заборона доступу чиновників відповідних відомств у зв'язанні з покращенням селянства логічно призводили до того, що не імператор особисто або чиновники повинні виконувати функції державного управління, а їх пан, прониарів. Але візантійський феодальний імунітет

носив більш обмежений характер у порівнянні з західноєвропейським. Як правило, він знаходив своє відображення у звільненні від державних повинностей. В актах XII ст. пільги поширюються і на залежних осіб, перук. Перестаючи бути суб'єктами державного оподаткування, кріпаки втрачають залишки своїх привілеїв формального громадянства і переходять під юрисдикцію панів.

У нових хрисовулах відбувається багаторазове підтвердження колишніх привілеїв. У XIII–XV ст. формулювання стають коротшими і лаконічнішими, наприклад, «звільнення від всіх нинішніх і майбутніх податків». Держава влаштовує контроль за своїми територіальними одиницями [1, с. 47]. Стає очевидним визнання юрисдикції імператора не на основі загальних принципів права, а на основі феодальної клятви вірності. З іншого боку, замість конкретного переліку дарованих привілеїв фіксується термін повної екскусії. Вона сприяла перетворенню прони з володіння платного на певний володіння, що дарується з правом передачі у спадок [9, с. 14].

Термін «підкупання» свідчить про подальшу делегацію імператором державної влади приватній особі, а не чиновникові, державній установі, як це було раніше, що свідчить про деградацію політичного ладу. Але спадковий характер прониарного володіння так і не став юридичним принципом. Імператори знову і знову підтверджували привілеї, які були дані колишніми правителями, чим підкреслювався їх винятковий, а не принциповий характер. Правителі багатьох імперських областей, наприклад, Епіру, Мореї, фактично, але не юридично, стали незалежними правителями, які лише номінально визнавали владу Константинополя. Юридична доктрина в XIII–XV ст. входила в очевидне протиріччя з реальною політичною практикою. Візантія не зазнала стадії закінченої феодальної роздробленості, але, можливо, це багато в чому було пов'язане з фактичною загибеллю держави ромейв.

Висновки. Візантійська адміністративна система відрізнялася виключно високим рівнем розвитку. Апарат державного управління мав функціональне призначення, його установи та органи проникали в усі сфери суспільної організації і багато в чому визначали її структуру та функціонування. В умовах величезної багатонаціональної імперії він виконував роль однієї з основних сполучних ланок візантійського суспільства. Належність до державної служби та місце в її ієрархії визначали соціальне становище індивіда і його цивільний статус. Потужний апарат державного управління виступав як один з чинників, що забезпечували існування та розвиток візантійського суспільства. Еволюція візантійської системи територіального управління нерозривно пов'язана з відходом від античних форм державного устрою, розвитком принципів територіальної організації та інститутів феодальних імунітетів. Збереження сильної центральної влади на тлі скорочення державної території, постійної військової загрози і римських принципів публічного права перешкоджали розвитку феодальної роздробленості країни.

ЛІТЕРАТУРА

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

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ МЕДІАЦІЇ (КІНЕЦЬ XIX – XXI СТ.)

EVOLUTION OF THE LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL PUBLIC-LAW MEDIATION (END OF THE XIXTH – XXIST CENTURIES)

Трагнюк О.Я., к.ю.н., професорка,
доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Анакіна Т.М., к.ю.н.,
доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу еволюції правового регулювання міжнародної публічно-правової медіації при врегулюванні міжнародних конфліктів наприкінці XIX ст. – початку XXI століття. Відмічаються позитивні ідеї стосовно запровадження публічно-правової медіації як одного із дипломатичних засобів вирішення міжнародних спорів та досліджуються наукові джерела, присвячені публічно-правовій міжнародній медіативній тематичі у цілому. Вказується на необхідність переосмислення сучасних міжнародних правовідносин з точки зору впровадження більш ефективних механізмів попередження виникнення та врегулювання спорів та конфліктів, як міжнародних, так і неміжнародних, що можуть загрожувати міжнародному миру і безпеці, та заохочення використання посередництва у вирішенні таких спорів.

На сучасному етапі у національній юридичній науці суттєво посилюється інтерес до дослідження питань використання позасудових засобів вирішення спорів, що виникають як в цивільно-правових, так внутрішніх публічно-правових відносинах. При цьому менш помітним є інтерес до вивчення проблеми необхідності посилення ролі публічно-правової медіації у академічних працях з міжнародного публічного права. Однак при цьому практика демонструє потребу у підвищенні ролі як судових, так і дипломатичних засобів вирішення міжнародних спорів серед яких є і посередництво) передусім при подоланні військової агресії РФ проти України.

При підготовці статті були проаналізовані сучасні підходи з оцінки медіації як мирного засобу вирішення спорів, так і захисту інтересів учасників посередництва. Підкреслюючи негативність такого явища, як збройні конфлікти різних ступенів інтенсивності та локалізації, зокрема після закінчення Другої світової війни, визнається практична необхідність забезпечення виконання рекомендацій суб'єктів посередництва.

Звертається увага на невдачу в окремих випадках редакцію положень міжнародних актів щодо недопущення військового втручання при вирішенні тієї чи іншої суперечки або максимального утримання від застосування зброї. Авторки приходять до висновку про переважно декларативний характер таких положень та певною мірою недостатність механізмів притягнення до відповідальності за відмову від використання мирних засобів вирішення міжнародних спорів.

Ключові слова: міжнародна публічно-правова медіація, посередництво у вирішенні конфліктів, міжнародно-правове врегулювання.

The article is devoted to the analysis of the evolution of the legal regulation of public-law mediation in the settlement of international conflicts at the end of the 19th century and the beginning of the 21st century. Positive ideas regarding the introduction of public-law mediation as one of the diplomatic means of resolving international disputes are noted, and scientific sources devoted to public-law international mediation topics, in general, are studied. Attention is drawn to the need to rethink modern international legal relations from the point of view of implementing more effective mechanisms for preventing the emergence and settlement of disputes and conflicts, both international and non-international, that may threaten international peace and security, and encouraging the use of mediation in resolving such disputes.

At the present stage in national legal science, interest in the study of the use of extrajudicial means of resolving disputes arising both in civil law and in internal public law relations has significantly increased. At the same time, there is less noticeable interest in studying the problem of the need to strengthen the role of public-law mediation in academic works on international public law. However, at the same time, the practice demonstrates the need to increase the role of both judicial and diplomatic means of resolving international disputes, among which is mediation), especially when overcoming the military aggression of the Russian Federation against Ukraine.

During the preparation of the article, modern approaches to evaluating mediation as one of peaceful means of dispute settlement and protecting the interests of mediation participants were analyzed.

It pointed out the poor wording (formulation), in some cases, of the provisions of international acts regarding the prevention of military intervention in the resolution of a particular dispute or the maximum refraining from the use of weapons.

The authors come to the conclusion about the predominantly declarative nature of such provisions and, to a certain extent, the lack of mechanisms for holding accountable for refusing to use peaceful means of resolving international disputes.

Key words: international public law mediation, mediation in conflict resolution, international legal settlement.

Постановка проблеми. На початку XXI століття правовідносини, що регулюються нормами міжнародного права, викликають необхідність їх переосмислення та встановлення більш чітких механізмів виконання зобов'язань, які беруть на себе їх учасники, передусім ті, які є суб'єктами міжнародного права. Очевидно, що у світі не існує таких суспільних відносин, в межах яких так чи інакше не виникали б спори чи конфлікти. Їх причини і приводи можуть бути найрізноманітніші. Тому питання пошуку ефективних засобів попередження і вирішення спорів було і залишається актуальним як у царині національного, так і міжнародного права. Одним із актуальних напрямків сучасної юридичної науки є тематика посередництва або медіації, як позасудових засобів міжнародних спорів, які в останні роки розглядаються як досить дієва

альтернатива судовим механізмам вирішення спору, які крім високого ступеню формалізму, є більш затратними у матеріальному сенсі.

Ретельно робота над запровадженням у національне законодавство України медіації при розгляді приватно-правових спорів викликала необхідність у дослідженні вказаного питання на науковому рівні [1]. Це пов'язано із функціонуванням системи органів цивільної юрисдикції по захисту цивільних прав, проте в одній з публікацій медіація не розглядалась, на жаль, в якості складової вказаної системи органів по захисту зазначених прав [2]. В той же час такий активний інтерес до питань, пов'язаних із запровадженням медіації як форми врегулювання цивільно-правових (в широкому розумінні) спорів не спостерігається у науці міжнародного публічного права. Однак необхід-

ність щодо цього об'єктивно зумовлена існуванням міжнародно-правових спорів та конфліктів, які часто-густо супроводжуються застосуванням зброї, між суб'єктами міжнародного публічного права та потребою запровадження різних процедур з метою мирного врегулювання таких спорів і конфліктів.

Стан опрацювання проблематики з питань міжнародно-правової медіації у новітній історії не знайшла належного відображення у науковій літературі. На нашу думку, збройна агресія Російської Федерації проти України викликала необхідність наукового осмислення багатьох питань, пов'язаних із цим військовим вторгненням. В той же час можна констатувати певний брак наукового інтересу до потенціалу публічно-правової медіації, зокрема, і у роботах, присвячених історичним, політичним, культурно-освітнім, економічним та правовим аспектам війни рф проти України [3].

Метою статті є дослідження еволюції правового регулювання міжнародно-правової медіації як способу мирного вирішення міжнародних конфліктів з кінця XIX ст. по теперішній час у міжнародних документах. Дослідження мети статті дозволить виявити особливості міжнародно-правової публічної медіації, зокрема і з точки зору захисту інтересів того чи іншого суб'єкта конфлікту. На думку Нікітас Хатзіміхаїла, яка виглядає достатньо слушною, проблема визнання певного суб'єкта посередництва та його інтересів є вторинною по відношенню до необхідності урівноважування різноманітних інтересів, які виникають як у період конфлікту, або ж після його закінчення, особливо тоді, коли мова йде про спори із застосуванням сили. Про це автор відмічає в роботі, що присвячена проблемам регулювання правовідносин, які виникли у повоєнні часи, тобто у постконфліктний період (після турецького вторгнення у 1974 р.) на території Республіки Кіпр [4, с. 106, 107].

Виклад основного матеріалу. Збройні конфлікти різних ступенів інтенсивності та локалізації є негативним явищем, яке завжди було притаманне міжнародним відносинам у різні часи розвитку людської цивілізації. Не дивлячись на те, що війна як спосіб вирішення міжнародних спорів була заборонена на нормативному рівні ще у другій половині XX століття (з прийняттям Статуту ООН [5]), у XX ст. і, на жаль у XXI ст. спори продовжують вирішуватися не завжди у мирний спосіб. Хоча, як відомо, закріплення правила про мирне вирішення міжнародних спорів виключно мирним шляхом в якості принципу міжнародного права – створює для держав та інших суб'єктів міжнародного права зобов'язання *erga omnes*, а сам принцип є нормою *jus cogens*. Тобто у сучасному світі ситуація, коли суб'єкт міжнародного права використовує силу для вирішення спору з іншим суб'єктом міжнародного права, має розглядатися як недопустима, а відповідні дії повинні кваліфікуватися як міжнародне правопорушення, яке є підставою для застосування норм про міжнародну відповідальність (крім випадків самооборони).

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів, нарівні із іншими принципами міжнародного права, крім Статуту ООН, знайшов відображення у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 року [6], Гельсінському Заключному акті 1975 р. [7], Манільській декларації про мирне вирішення міжнародних суперечок 1982 р. [8] та ін. Нині цей принцип також утворює основу сучасних міжнародних відносин, їх системи, яка була започаткована, на думку Дмитрієва А., під час Вестфальського мирного конгресу [9].

При цьому формування цього принципу відбувалося в протидію забороні війни як засобу вирішення міжнародних спорів. Не дивлячись на те, що у XIX ст. міжнародне співтовариство досить далеко просунулося уперед у сенсі подальшого формування правових основ міжнародних

відносин, все ж таки у цей час війна вважалася легітимним засобом урегулювання міжнародних конфліктів. Так, під час Віденського конгресу 1815 р. питання обмеження використання воєнної сили для вирішення міжнародних спорів не були у фокусі учасників. А отже нова модель європейської політичної системи, яку прагнули започаткувати під час Конгресу, не опиралася на заборону війни для урегулювання міждержавних спорів. Однак, вже за 3 роки, у 1818 р. на Аахенському конгресі представники держав декларують необхідність дотримуватися положень міжнародного права та підтримувати мир [10, с. 31].

До питання застосування мирних засобів врегулювання спорів буде звернута увага через досить значний проміжок часу, а саме у 1907 р. під час Гаазької мирної конференції, у результаті роботи якої була прийнята Гаазька конвенція про мирне врегулювання міжнародних зіткнень 1907 р. [11]. Так, у ст. 2 Конвенції, йшлося про те, що за наявності важких розбіжностей чи зіткнень, перед тим, як вдатися до зброї, звертатися, наскільки дозволяють обставини, до добрих послуг або посередництва однієї або декількох дружніх держав. Однією із обставин, які певним чином ускладнювали застосування положень Конвенції 1907 р. є використання у тексті таких словосполучень як «важкі розбіжності», «наскільки дозволяють обставини», «добрі послуги або посередництво», зміст яких не розкривається. Відсутність нормативного закріплення змісту вказаних термінів таким чином призводило, на нашу думку, до неможливості реального забезпечення виконання зазначених домовленостей, закріплених у Конвенції. Як наслідок, неможливість мирного врегулювання міжнародних спорів, стало однією з причин неможливості запобігти розв'язанню Першої світової війни у 1914 р. Серед засобів мирного вирішення міжнародних зіткнень у Гаазькій конвенції 1907 р. зазначаються такі: добрі послуги і посередництво, міжнародні слідчі комісії, третейський розгляд. Як уявляється, сторони спору мали можливість звертатися до будь-якого із вказаних способів.

Також досить невизначеними можна вважати і положення Статуту Ліги Націй 1919 р. [12], в якому зроблена спроба встановити певні правила, що стосуються війни та миру. Так, у ст. 12 Статуту передбачалося правило відповідно до якого, у випадку виникнення спору між членами Ліги Націй, який може потягнути за собою розрив, цей спір повинен був бути переданим чи на третейський розгляд, чи судовий, або ж на розгляд Ради. Сторони спору зобов'язувались у жодному випадку не вдаватися до військових дій до часу закінчення тримісячного терміну після рішення третейських суддів, постанови суду чи доповіді Ради. При цьому зазначалось, що рішення третейських суддів або судова постанова повинні ухвалюватися впродовж розумного строку, в той час коли доповідь Ради повинна бути сформульована протягом піврічного терміну, який розраховується, починаючи з дня передачі спору на її розгляд [12].

Як видно, як і сама процедура, так і засоби вирішення спорів, не стали ефективними інструментами. Більше того, перелік способів вирішення спорів, що передбачені у Статуті Ліги Націй, був вкрай обмеженим. А такі поширені нині засоби вирішення спорів, як посередництво, дипломатичні переговори тощо у документі не згадуються. Однак, це жодним чином не означало, що на практиці не використовувалися різноманітні способи урегулювання суперечок, які сформувалися у практиці держав протягом багатьох століть.

Найбільш вагомий внесок у нормативне закріплення засобів/способів мирного вирішення міжнародних спорів, був зроблений міжнародним співтовариством лише після Другої світової війни з прийняттям Статуту ООН. Частина 1 ст. 1 та п. 3 ст. 2 Статуту ООН [5] передбачає необхідність підтримання міжнародного миру та безпеки. З цією метою закріплювалася доцільність вживання ефективних колективних заходів з метою запобігання

та усунення загрози миру та придушення актів агресії, чи інших порушень миру, а також проводити мирними засобами, згідно з принципами справедливості і міжнародного права, залагоджування чи розв'язання міжнародних конфліктів або ситуацій, котрі можуть призвести до порушення миру. Всі члени ООН повинні розв'язувати власні міжнародні суперечки мирним шляхом таким чином, щоб не викликати загрозу міжнародному миру та безпеці і справедливості. Отже принцип мирного вирішення міжнародних спорів стає однією із семи засад, на яких базується сучасна система міжнародного права. Він є імперативною нормою міжнародного права (*jus cogens*). Відмова вирішувати спори у мирний спосіб сама по собі вже є порушенням міжнародного права, а отже повинна розглядатися як підстава для міжнародно-правової відповідальності. У свою чергу зобов'язання, зокрема пов'язані із відмовою від агресивної війни як способу вирішення міжнародних спорів – є зобов'язаннями *erga omnes*, тобто перед міжнародним співтовариством у цілому і має універсальний характер. В забезпеченні такого зобов'язання зацікавлені усі держави.

У п. 1 ст. 33 Статуту ООН перераховані способи, за допомогою яких можуть вирішуватися міжнародні спори. Зокрема, тут йдеться про те, що «сторони, що беруть участь в будь-якому спорі, продовження якого могло б загрожувати підтриманню міжнародного миру і безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити спір шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами за своїм вибором» [5].

Крім міжнародних документів універсального характеру, принцип мирного вирішення міжнародних спорів знайшов відображення і у багатьох регіональних угодах (наприклад, Американський договір про мирне вирішення суперечок 1948 г. (Пакт Боготи), Європейська конвенція про мирне вирішення спорів, прийнята Радою Європи в 1957 г., Декларація принципів, що регулюють відносини між державами-членами Наради зі взаємодії і заходів довіри в Азії 1999 р.; Пакт Ліги арабських держав 1945 р., Установчий акт Африканського союзу 2000 р., Хартія Шанхайської організації співробітництва 2002 р., Конвенція про право несудохідного використання міжнародних водотоків 1997 р., Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, 1972 р.; Конвенція ООН з морського права 1982 р. та ін.), а також у двосторонніх та багатосторонніх міжнародно-правових договорах між суб'єктами міжнародного права, які стосуються різних сфер співробітництва. Ці документи, поміж інших способів мирного вирішення міжнародних спорів, які відносяться до дипломатичних, називають і посередництво або публічно-правову медіацію.

Важливість положень Статуту ООН, які стосуються мирного вирішення міжнародних спорів, підтверджується, прийняттям різних документів в рамках ООН, що розвивають відповідні положення Статуту. Так Довідник ООН з мирного вирішення міжнародних спорів між державами [13, с. 98–99], підготовлений Управлінням з правових питань Відділу кодифікації в ООН за дорученням Генеральної Асамблеї ООН у 1992 р., крім закріплених у ст. 33 Статуту ООН, виокремлює такі мирні засоби вирішення міжнародних спорів як: 1) самостійні мирні заходи, котрі не відображені ст. 33 Статуту ООН (добрі послуги, вирішення спору політичним або квазісудовим органом, закріплення результатів вирішення спорів відповідними угодами); 2) видозмінені засоби одного з поширених засобів врегулювання спору (консультації, вирішення спору завдяки механізму *ad hoc* чи групою фахівців міжнародної організації); 3) засоби, якими користується окремий орган, до завдань котрого відноситься врегулювання спорів, та які є сукупністю відомих регулюючих засобів.

Слід зауважити, що Довідник Організації Об'єднаних Націй з мирного вирішення суперечок між державами

(1992 рік) дозволив ще більше поглибити розуміння ролі посередницьких зусиль у вирішенні суперечок між державами. Він є корисним джерелом інформації у цій галузі [13, с. 123–139].

Довідник визначає медіацію як «спосіб мирного вирішення спору, коли третя сторона втручається, щоб узгодити претензії сторін, що сперечаються, і висунути власні пропозиції, спрямовані на прийняття взаємоприйнятного компромісного рішення» [13, с. 123]. Заохочення до використання посередництва як інструменту вирішення міжнародних спорів знайшло відображення у підготовленому Генеральним секретарем ООН у 2012 р. Керівництві (Посібнику) з питань ефективної посередницької діяльності [15], що стало відповіддю на запит Генеральної Асамблеї (A/RES/65/283). Керівництво (Посібник) визначає низку ключових основ/факторів, які слід враховувати в процесі здійснення медіації: готовність; згода; неупередженість; інклюзивність; національна власність; міжнародне право та нормативна база; узгодженість; координація та взаємодоповнюваність посередницьких зусиль; якісні мирні угоди як результат медіації. У Керівництві Керівництво пояснює кожну з основ, окреслює деякі потенційні виклики та дилеми, з якими стикаються медіатори, і пропонує деякі вказівки.

Керівництво, очевидно, не ставить за мету розглянути всі конкретні випадки, умови посередництва, підходи різних посередників, серед яких є держави, багатосторонні, регіональні чи субрегіональні організації, неурядові організації або національні медіатори. Разом з тим у Керівництві розглядається низка основоположних питань, які стосуються посилення фаховості у посередництві; потреба у координації, забезпеченні злагодженості та взаємодоповнюваності зусиль у сфері медіативної діяльності, де стає дедалі більше учасників; а також необхідність підвищення ступеня інклюзивності посередницьких зусиль.

У Керівництві робиться наголос на тому, що особливість проведення медіації зумовлюється кожною конкретною ситуацією, специфікою конфлікту/спору ситуації, які визначають ті підходи, які застосовують посередники для досягнення поставленої мети. Особливо важливою для успіху посередництва визнається політична воля сторін у конфлікті. Врахування різних обставин дає можливість уникнути помилок, які можуть негативно вплинути на результат медіації.

У контексті нашого дослідження важливо брати до уваги той факт, що закріплення того чи іншого способу мирного вирішення міжнародних спорів у міжнародних документах дає можливість сторонам конфліктів, спорів, спірних ситуацій обирати ті способи, які є найбільш прийнятними для них, а також поєднувати різні засоби, які можуть дати позитивні результати. Відсутність обов'язку звертатися до того чи іншого конкретного способу врегулювання спору є наслідком панування у міжнародних відносинах принципу *bona fide* (доброї волі), який є основою співіснування суб'єктів міжнародного права.

Висновки. Публічно-правова медіація є одним із засобів врегулювання міжнародних спорів, у тому числі і тих конфліктів, під час яких застосовується зброя, мирним шляхом. Цей спосіб використовується нарівні із іншими інструментами врегулювання суперечок. Останні роки у міжнародних відносинах міжнародна публічно-правова медіація використовується доволі активно. Про це свідчить як практика, так і поява міжнародних документів, які стосуються специфіки посередницької діяльності під час врегулювання конфліктів різного походження та інтенсивності (як на етапі їх попередження, так і під час їх розгортання, а також у постконфліктний період).

Враховання практичних аспектів тих випадків посередництва, які були успішними, має важливе значення для врегулювання у майбутньому відносин між рф, яка здійснила акт збройної агресії проти нашої держави та Україною, яка потерпає від неправомірної поведінки агресора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт.юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
2. Гусаров К. В. Система органів цивільної юрисдикції. *Вісник прокуратури*. 2003. №9. С. 85–88.
3. The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects : Scientific monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2022. 1436 p.
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. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945. *Офіційний сайт ВР України*. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
6. Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_569
7. Заключительный Акт СБСЕ 1975 г. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/c/39505_1.pdf.
8. Манильская декларация о мирном разрешении международных споров 1982 г. Официальный сайт ООН. URL: [http://www.un.org/](http://www.un.org/ru/press/docs/1982/198205/19820505.doc.htm)
9. Дмитрієв А. Вестфальський мир 1648 року: витоки сучасного міжнародного права. *Людина і політика*. 1999. № 2. С. 21–25.
10. Ладыженский А. М., Блищенко И. П. Мирные средства разрешения споров между государствами. М. : Госюриздат, 1962. 176 с.
11. Конвенция о мирном решении международных столкновений от 18.10.1907 г. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07053>
12. Статут Ліги націй. URL: http://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227
13. Справочник по мирному разрешению споров между государствами. Нью-Йорк : ООН, 1992. с.
14. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States OLA/COD/2394. United Nations. New York, 1992. 238 p.
15. The UN Guidance for Effective Mediation, 2012. URL: <https://peacemaker.un.org/resources/mediation-guidance>.

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: СУСПІЛЬНО-ІСТОРИЧНИЙ КОНТЕКСТ

GUARANTEEING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION IN UKRAINE IN THE PRESENT ENVIRONMENT: SOCIO-HISTORICAL CONTEXT

Чаленко П.В., студентка І курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено юридичне наукове дослідження проблематики забезпечення конституційного права на свободу совісті та віросповідання з урахуванням ряду факторів: міжконфесійного конфлікту, триваючого з моменту розколу церкви; політизації релігійної сфери суспільних відносин; загрози національній безпеці України внаслідок діяльності окремих релігійних утворень.

Розкрито правовий та феноменологічний зміст досліджуваних свобод, зокрема в етичному та в релігієцентричному сенсах. Надано огляд міжнародного та внутрішньодержавного конституційно-правового фундаменту їх гарантування, забезпечення, реалізації та деталізації (положення ключових міжнародних актів у сфері прав людини, Конституції та законодавства України).

Здійснено історичний огляд релевантної проблематики в Україні, необхідний для осягнення причинно-наслідкового зв'язку загострення державно-суспільних відносин у релігійній сфері на тлі повномасштабного вторгнення країни-агресора (з урахування зовнішнього дестабілізуючого впливу країни-агресора). Надано характеристику сучасної ситуації довкола стану урегульованості діяльності релігійних організацій в аспекті дотримання гарантованих Конституцією свобод шляхом юридичної оцінки останніх змін до профільного законодавства, рішень та позицій органу конституційної юрисдикції, офіційних заяв представників державного апарату.

Наголошено на хаотичності та бюрократичному характері підходу державного регулятора до вирішення невідкладних суспільно-сенситивних кризових явищ у релігійній сфері та сфері забезпечення національної безпеки. Виокремлено тезу щодо невідкладності та можливої доцільності впровадження ключових змін в регулювання досліджуваної сфери саме у період дії воєнного стану та післявоєнного відновлення України.

Розроблено ряд концептуальних гайдлайнів до ефективізації правового регулювання релігійної сфери з наголосом на невідкладність вирішення питання при дотриманні принципів законності, верховенства права та утримання іміджу України у світі як демократичної правової держави, здатної забезпечити гарантовані Конституцією права та свободи.

Ключові слова: свобода совісті, свобода віросповідання, конституційні гарантії, релігійні організації, колабораційна діяльність, захист національної безпеки.

The article provides an academic legal study of the problems of ensuring the constitutional right to freedom of conscience and religion, considering several factors: inter-confessional conflict, ongoing since the division of the church; the politicization of the religious sector of social relations; threats to the national security of Ukraine as a result of the activities of certain religious formations.

The article reveals the legal and phenomenological content of the studied freedoms, specifically from the ethical and religion-centered perspectives. The author provides an overview of the international and domestic constitutional and legal framework for ensuring freedoms, their guarantee, implementation, and detailing (provisions of key international human rights treaties, the Constitution, and legislation of Ukraine).

A historical overview of the relevant issues in Ukraine essential for understanding the causality of the aggravation of state-social relations in the religious sphere against the background of a full-scale invasion of the aggressor country (taking into account the external destabilizing influence of the aggressor country), is made. The current situation around the regulatory framework for the activities of religious organizations in terms of observance of the freedoms guaranteed by the Constitution is characterized by a legal assessment of the latest changes to the relevant legislation, decisions and positions of the constitutional authority, official statements of representatives of the state apparatus.

The author emphasizes the chaotic and bureaucratic nature of the state regulator's approach to solving urgent socially sensitive crisis phenomena in the religious sphere and the field of national security. The thesis on the urgency and possible expediency of introducing critical changes in the regulation of the studied sphere during martial law and the post-war reconstruction of Ukraine is highlighted.

Several conceptual guidelines for the effectiveness of the legal regulation of the religious sphere have been developed with an emphasis on the urgency of resolving the issue while observing the principles of legality, the rule of law and maintaining the image of Ukraine in the world as a democratic state of law capable of ensuring the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

Key words: freedom of conscience, freedom of religion, constitutional guarantees, religious organizations, collaboration, national security.

Вступ. Релігія має значно більш давнє коріння, а ніж держава і право. Отримуючи свої витoki із релігійних табу первісної громади, релігія як соціальний регулятор відокремилася від простих мононорм та сьогодні на одному рівні з правом регулює поведінку та впливає на свідомість людей. Послугуючись своїми нормами, закріпленими у канонічних джерелах та реалізуючи контрольовано-владні функції через відповідні релігійні утворення (церкву), релігія відіграє ключову роль у забезпеченні стабілізації суспільно значущих відносин, які покриваються в тому числі і правовим регулюванням.

В сучасному світі релігійні відносини, як елементи соціальної складової життєдіяльності суспільства, забезпечуються та регулюються правом на рівні з іншими видами суспільної взаємодії. Правове впорядкування таких відносин здійснюється як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях. Беручи до уваги делікатний характер сфери такого регулювання, в про-

цесі нормотворення зазвичай використовуються найбільш безпечні та багатосторонні його підходи, методи, способи та типи, які інколи виходять за межі неупередженості, залишаючи значну кількість соціальних взаємодій нерегульованими.

Відтак, не поодинокими є випадки міжрелігійних конфліктів, які часто супроводжуються публічним резонансом, особливо у випадках, які характеризуються підвищеною суспільною небезпекою (релігійний тероризм тощо). Практика судів, в тому числі міжнародних, часто порушує проблемні питання забезпечення права на свободу совісті та віросповідання, опосередковано впливаючи і на регулювання діяльності релігійних організацій, особливо у співвідношенні з іншими свободами (наприклад, свободою слова). Однак, питання щодо впорядкування відносин, пов'язаних з реалізацією досліджуваних свобод є ширшим, та часто проявляється й у міжконфесійних внутрішньо- та міждержавних конфліктах.

Впродовж свого історичного розвитку, Україна ніколи не характеризувалася малоконфесійністю. На думку А. Кобетяка, релігійна різноманітність в нашій державі має власне історичне коріння, проте через підвищення рівня політизації релігії загострюються міжконфесійні конфлікти, протистояння [1, с. 44].

Лише за останні роки «вибухнули» численні міжрелігійні та внутрішньорелігійні конфлікти, посиливши соціально-політичну напругу в суспільстві. А після повномасштабного вторгнення країни-агресора діяльність деяких релігійних організацій (їх представників) у нашій країні перебуває під наглядом правоохоронних органів через підозри у здійсненні діяльності, що загрожує національній безпеці та державним інтересам України.

На думку А. Колодного, розташування України між східною та західною культурами, християнством та католицизмом дещо ускладнює релігійні процеси. Крім того, поширення течій християнського віровчення має посередній характер, що лише підсилює міжконфесійні розбіжності та суперечності [2, с. 29].

Національне відродження сприяло активізації релігійних громад, а також підняло питання щодо утворення єдиної національної церкви в Україні. Одночасно, одним з найбільш актуальних на сьогодні стало питання правового регулювання діяльності релігійних організацій на тлі повномасштабної війни. Однак, не зважаючи на її критичний характер, складові даної проблеми є набагато давнішими і перехідними, багатоаспектними, політизованими і такими, що не мають однозначно правильного і простого рішення.

Метою статті є висвітлення правової природи свободи совісті та свободи віросповідання, аналіз теоретичних засад їх міжнародного та внутрішньодержавного закріплення в Україні, встановлення причинно-наслідкового зв'язку загострення суспільно-політичної кризи довкола діяльності окремих релігійних організацій в Україні, а також розробка рекомендацій щодо ефективізації правового регулювання релігійної сфери суспільних відносин в нашій державі в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Свобода совісті є однією з загальнолюдських цінностей та атрибутом демократичного суспільства. Саме тому питанню забезпечення конституційних гарантій прав людини, свободи світогляду та віросповідання належить одне з основних місць у державній політиці України. Реалізація права на свободу совісті тісно пов'язана з розвитком суспільства, держави і їх ставленням до світоглядних орієнтацій людини. Проблема свободи совісті завжди розв'язувалася залежно від потреб і завдань, що поставили в конкретний історичний період перед суспільством, від рівня його розвитку, від інтересів панівних верств, а подекуди й від особистих уподобань правителів. Свобода релігії як одна з фундаментальних демократичних свобод, потребує юридичного захисту.

Практично в кожній демократичній європейській державі континентального або англо-американського права створена відповідна конституційна, законодавча система такого захисту, забезпечення права людини на вільний вибір релігійних переконань чи відмову від таких. У різних країнах така система має свою специфіку, вона залежить від історичних і політичних факторів, релігійної різноманітності, рівня культури народу та типу державно-релігійних відносин. Міжнародне співтовариство також створило цілісну і досить ефективну систему захисту прав і свобод людини, в тому числі свободи віросповідання.

Організація Об'єднаних Націй та інші регіональні міжнародні організації розробили та прийняли значну кількість правових документів, які напряду чи опосередковано торкаються основних аспектів свободи релігії та діяльності релігійних організацій. До невичерпного переліку таких документів можна віднести: «Загальну декларацію прав людини» від 10 грудня 1948 р.; «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права»

та «Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права» від 16 грудня 1966 р.; «Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань» від 25 листопада 1981 р.; «Декларацію про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин» від 18 грудня 1992 р.; «Конвенцію про захист прав людини та основних свобод» (та додаткові протоколи) від 4 листопада 1950 р. та багато інших ін.

В Україні за роки незалежності питання свободи совісті та свободи релігії також набули юридичного оформлення. Зокрема, стаття 35 Конституції України закріплює: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію не сповідувати ні якої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи й ритуальні обряди, вести релігійну діяльність».

Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей <...>».

Правові засади державно-релігійних відносин також визначені в низці актів, які деталізують положення Основного Закону: законів, указів, розпоряджень Президента України, постанов Кабінету Міністрів України. Зокрема, 23 квітня 1991 р. вступив в дію Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації». О. Сморжевська зазначає, що ще з другої половини 1990-х рр. було розпочато розробку Концепції державної політики щодо релігійних організацій в Україні, але дана Концепція не набула завершеного вигляду та затвердження Верховною Радою України, попри її в край важливе значення для суспільства та держави [3, с. 45].

На думку А. Колодного, феномен свободи совісті є багатоаспектним та нерозривно пов'язаний зі світоглядними основами людського буття, процесом пошуку, досягнення і здійснення його сенсів, а відтак – зі становленням і реалізацією людини як особистості. В етичному аспекті свободу совісті визначають як здатність людини свідомо формувати й реалізовувати у своїй поведінці власне розуміння моральної необхідності. В релігійноцентричному розумінні феномену свободи совісті лежить ставлення особи до релігії. Нормоцентричний підхід ґрунтується переважно на нормативному визначенні свободи совісті, тобто передбачає забезпечення відповідних прав особи у сфері світоглядних переконань [1, с. 68].

Важливою складовою свободи совісті є свобода релігії, визначена як повноцінне функціонування релігійних інституцій різної конфесійної та віросповідної приналежності, правові, економічні, суспільно-політичні, соціально-побутові можливості та гарантії для вільного самовизначення людини. При цьому, О. Сморжевська звертає увагу, що свобода релігії – це й велика відповідальність, адже існує чимало деструктивних культів та псевдорелігійних організацій деструктивного характеру, які негативно впливають на суспільні процеси та життєдіяльність окремо взятої людини. Україні, на жаль, не вдалося уникнути цього гіркого досвіду. «На сьогодні для нашої країни така ситуація є серйозною соціальною, правовою, медичною проблемою», наголошує авторка [3, с. 20].

Відповідно до положень Конституції України – свобода совісті встановлена як «право на свободу світогляду і віросповідання, свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної». Це конституційне визначення є основним змістовним елементом інституту свободи совісті, формуючи її фундаментальне підґрунтя. Подібна регламентація надає рівні можливості щодо реалізації власних духовних потреб і вірянством, і невірющим. Релігійний чинник поступово відіграє все більшу роль у суспільному житті України, впливає на формування її внутрішньої політики та міждержавних стосунків.

Наведений Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» № 987-ХІІ від 23.04.1991 р. (далі – Закон) в цілому гармонізує з принципами міжнародної демократії, які зафіксовані в правових документах стосовно свободи віросповідань. Серед його основних положень можна виокремити наступні: по-перше, Закон утвердив свободу релігії, встановивши, що будь-яка релігійна організація має право бути зареєстрована; по-друге, Закон констатує рівність усіх громадян перед українським законодавством, незалежно від їх віросповідання. Крім того, Законом встановлена і рівність усіх релігій та віросповідань. Закон не накладає обмежень на місіонерську роботу, зокрема й закордонних місій, що часто викликає негативну реакцію з боку традиційних історичних церковних об'єднань. І найважливіше – акт декларує відмежування держави від церкви, що означає невтручання першої у внутрішні справи другої.

Однак, часто «безпечна» безсторонність положень Закону створює умови для порушення закріплених прав. Не дивлячись на значну кількість правок, обрана політика релігійної нейтральності, що проявляється в наданні свобод за відсутності додаткових регуляторних заходів, часто дає суперечливі результати, більшою мірою через низьку ефективність обраних способів та методів правового регулювання, а також обмежене використання засобів нормотворчої техніки (що в цілому є характерним для більш ранніх нормативно-правових актів). При цьому як з боку держави частими були спроби політизації досліджуваного права (шляхом залучення до політичної діяльності представників певних релігійних організацій, особливо в межах передвиборних кампаній), так і діяльність останніх у період повномасштабної війни досягла настільки деструктивного характеру, що привернула увагу органів правопорядку через пряму загрозу національній безпеці.

Відтак, постає актуальне питання, чи справді проблема діяльності певних релігійних організацій виникла та загострилася за виключно відсутності належного правового регулювання (та через міжнародний політичний вплив), або ж ще до повномасштабного вторгнення існувала низка історико-суспільних чинників, які не отримували належної уваги з боку регулятора? У цьому контексті необхідно розглянути історичний аспект формування релігійної публічної сфери в Україні після відновлення незалежності.

Розкол радянського союзу на ряд незалежних республік призвів до значних змін в самому Православ'ї, навіть не зважаючи на досить сумнівне регулювання релігійної сфери у Союзі. Новоутворена держава Україна потребувала єдиної помісної православної церкви, яка б відображала інтереси її народу, але країна-агресор всіляко намагалася утримувати свій вплив у сфері релігії, у тому числі і на території України. На цій основі на початку 90-х рр. XX століття в Православ'ї відбувся розкол, у результаті якого від Української Автокефальної Православної Церкви (УАПЦ) відокремилася Українська Православна Церква Київського Патріархату (УПЦКП) як незалежна від Російської Православної Церкви (РПЦ). Утворилася також Українська Православна Церква Московського Патріархату (УПЦ МП) [4, с. 152].

На УПЦ МП покладали свої сподівання проросійські політичні сили в Україні, а також країна-агресор, що активно їх фінансувала та надавала інформаційну підтримку. Усе це поглибило розкол у Православ'ї та викликало нові конфлікти. Загострення відносини між Церквами підсилили події 2014 року (анексія АР Крим та тимчасова окупація окремих територій), реагуючи на які деякі представники УПЦ МП висловлювали конкретну антиукраїнську та антидержавну позицію. Іншими словами, в межах встановлених норм законодавства фактично безконтрольно надавалися можливості щодо дестабілізації релігійної сфери відносин, впливаючи в цілому на суспільство,

безвідносно до належності до певної конфесії. І якщо дану ситуацію можна було пояснити з суто політичної позиції, то з юридично-наукової можна було лише констатувати зловживання наданими правами в межах іншого цілопокладання, яке не мало відношення до мети Закону.

Більшість українських науковців вважають політизацію релігії основним джерелом конфліктів і нестабільності в суспільстві. Тиск з боку місцевих чиновників і органів державної влади, особливо під час виборів, часто порушує відносно мирне співіснування різних релігій у певних частинах країни. У результаті суперечки між релігійними конфесіями стають політизованими, оскільки за кожною з них стоять не лише звичайні віруючі, а й впливові чиновники чи політичні сили. Отже, боротьба йде не лише за релігійну доктрину, а й за політичну та економічну владу. При цьому в Україні ситуація ускладнюється через зовнішній вплив країни-агресора, поширення якого здійснюється через окремих представників УПЦ МП.

УПЦ МП стала об'єктом масового громадського невдоволення саме через антиукраїнську діяльність, яка з початком повномасштабного вторгнення вийшла за сфери лише релігійного або психологічного впливу. Висвітлювання у пресі фактів духовної підтримки найманців т. зв. «ДНР» та «ЛНР», спроби зриву мобілізації, заклики до єднання з агресором та інші прояви антинародної та антидержавницької діяльності стають все більш неприйнятними в сучасних умовах існування українського суспільства.

Варто зазначити, що окрема частина духовенства УПЦ МП відкрито демонструвала свою проукраїнську позицію, тому загальну тенденцію в цьому аспекті важко визначити, проте беззаперечним є факт приналежності релігійного представництва УПЦ МП до Московського Патріархату, який вже давно трансформувася у репресивний державницький інститут контролю свідомості країни-агресора. У контексті релігійного конфлікту стає очевидним, що Українське Православ'я є політизованим і не є відокремленим від держави, є зброєю в руках ворогів незалежної України.

Таким чином, релігійне життя сьогоденної України – це заплутана система стосунків, яка безпосередньо залежить від соціально-економічних і політичних процесів нашої країни та зовнішнього впливу. Відзначимо, що значне зростання релігійної мережі в Україні часто плутають із відродженням релігійності. Саме повномасштабна війна опосередковано може створити умови, надати шанс для оновлення або побудови «з нуля» нової системи державно-суспільних відносин у сфері релігії, однак не варто забувати про встановлений євроінтеграційний курс та обов'язки, що випливають з такого рішення.

В цивілізованих суспільствах впроваджено принцип відокремлення церкви від держави, який в його демократичному трактуванні означає взаємне невтручання цих двох суспільних інститутів у специфічні сфери діяльності один одного й ніяк не передбачає витіснення релігії з життя суспільства. Цей принцип не означає заборону (неможливість) співпраці церкви і держави; неможливості присутності церкви в державних структурах, включаючи освітні заклади; неможливості фінансування державою суспільно корисних програм за ініціативою участю церкви.

Взаємне невтручання означає взаємну повагу та визнання цими інститутами компетенції один одного в їхніх специфічних сферах, тому держава визнає існування внутрішніх приписів церкви (релігійних організацій) та враховує їх у своїй діяльності, а церква визнає та дотримується законів держави, що регламентують її діяльність як особливого об'єднання громадян, та не перешкоджає віруючим дотримуватися законів держави [4, с. 66].

Відтак, першочерговим завданням державного регулятора сьогодні має стати не вирішення внутрішнього міжконфесійного конфлікту правовими методами (що фактично буде втручанням у сферу релігійних відносин та може стати підставою для обмеження конституційно-закріпле-

ного права на свободу совісті та віросповідання), а встановлення спроможної законодавчої бази як лінії розмежування між інтересами держави та релігійних організацій.

При цьому, діяльність представників окремих конфесій, що загрожує національній безпеці України має бути належним чином розслідувана, та такі особи мають понести відповідальність у відповідності до законодавства. Адже коли публічна діяльність духовних представників виходить за законодавчо-встановлені межі – змінюється їх юридичний статус, і вони більше не послуговуються додатковими гарантіями невтручання. Саме подібний підхід і має стати фундаментальним при розрідженні політизованої ситуації довкола релігійної сфери публічних відносин в Україні.

В той же час, будь-яка діяльність правоохоронних та законодавчих органів має залишатися лише в правовому полі для підтримки статусу України як правової держави, навіть в умовах повномасштабної війни. Ця умова є необхідною в тому числі для збереження репутації нашої держави на міжнародній арені. Країна-агресор буде намагатися усіма способами просувати інформаційну кампанію та радикалізувати будь-які кроки українського законодавця на шляху до ефективізації правового регулювання сфери релігійних відносин, першочергово через зацікавленість у збереженні *status quo*, адже країні-агресору вигідна будь-яка дестабілізація внутрішньої ситуації в Україні.

Реакція ж держави на підривну діяльність окремих представників УПЦ МП (реальну та інкриміновану) носить досить хаотичний характер. Першочергово, ще у 2018 році було внесено зміни до профільного Закону щодо встановлення обов'язку релігійних організацій відображати належність до релігійної організації (об'єднання) за межами України. Надалі, на тлі повномасштабної війни, 15.03.2022 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність», який вносив суттєві зміни до багатьох нормативно-правових актів, в тому числі і до аналізованого Закону (більшою мірою в частині встановлення відповідальності за колабораційну діяльність). В подальшому, у грудні 2022 року Рада національної безпеки та оборони України доручила уряду внести на розгляд Верховної Ради законопроект щодо заборони діяльності в Україні релігійних організацій, афілійованих з країною-агресором. Насамперед це торкнеться Української православної церкви московського патріархату. Відповідно, на державну службу з етнополітики та свободи совісті було покладено обов'язок провести релігієзнавчу експертизу статуту про управління УПЦ на наявність канонічного зв'язку з московським патріархатом.

При цьому, ще у 2019 році яскравим прикладом політизації процесу та антидержавницьких маніфестацій окремих осіб стало конституційне подання 49 народних депутатів щодо конституційності наведених нижче змін до Закону (щодо відображення афіліації). Встановлення мотивації такого подання не є предметом юридичного дослідження, проте його обґрунтування не витримує критичного аналізу. Однак, відповідне рішення Конституційного Суду України було винесене лише наприкінці 2022 року.

Під час ухвалення цього Рішення Суд враховував, не лише ймовірні (гіпотетичні) ризики, що могли існувати у процесі ухвалення змін, але й реальні наслідки та загрози від діяльності релігійних організацій (об'єднань), керівний центр (управління) яких знаходиться поза межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала її територію, в умовах тривалої повномасштабної загарбницької війни стосовно Української держави, посягання на її суверенітет, територіальну цілісність та життя людей. Конституційний Суд у свій позиції виходив із того, що держава має право застосувати заходи, що обмежують свободу релігії, зокрема, із міркувань громадського порядку (стаття 35 Основного Закону) або національної безпеки (стаття 36 Основного Закону) тощо.

Висновки та рекомендації. Станом на початок 2023 року важко прогнозувати подальше вирішення питання колабораційної підривної діяльності, особливо беручи до уваги наведені у статті факти щодо тривалого міжконфесійного конфлікту, який з 2014 року отримав пропорційного загострення (відповідно до загострення суспільних і економічних криз у державі внаслідок агресії), а у 2022 році вийшов на фінальну стадію.

Водночас, сьогодні можна впевнено лише ствердити, що хронологічно, на шляху до встановлення належної системи захисту національних інтересів при збереженні гарантованих Конституцією прав, Україна знаходиться лише на половині шляху. Питання про те, чи є воєнний стан належним правовим режимом для проведення суспільно-сенситивних реформ є риторичним, однак збереження *status quo* у ситуації сьогодення є неможливим. При цьому необхідність проведення юридичних дій (експертиз), хоча і є обґрунтованою з точки зору дотримання принципу законності, все ж не несе практичного змісту, адже під час війни вирішення питання щодо існування впливового соціального інституту, напряду афілійованого з агресором, є невідкладним.

В якості висновку можна сказати, що часто правове регулювання суспільно-важливих сфер є більш інноваційним, ніж суспільство, що має ним послуговуватися при вступі у відповідні відносини. В контексті даної проблеми саме комплексний підхід до регулювання досліджуваної сфери має створити умови для трансформації суспільної свідомості, що має спростити процес рецепції нових умов співіснування держави і релігійних організацій, а також, у перспективі, мінімізувати міжконфесійні конфлікти. Не варто також відкидати сенситивний характер досліджуваної сфери відносин, що зумовлює необхідність використання покрокового підходу, та унеможливило різкі хаотичні трансформації, що можуть неоднозначно бути сприйняті у суспільстві.

Адже ігноруючи проблему, використовуючи релігійні організації як акторів у політичній грі, з моменту незалежності України було закладено крихкий фундамент, який у критичний для держави час нагадав про себе у не найкращий спосіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кобетяк А. Гармонізація міжконфесійних відносин в Україні на засадах толерантності. *Науковий діалог «Схід-Захід»* : Матеріали II Всеукр. наук. конф. з міжнар. участю (м. Бахчисарай, 12 жовтня 2013) : у 4-х частинах. Д. : Вид-во «Інновація», 2013. ч. 1. С. 44.
2. Колодний А. Релігійне сьогодення України: роздуми, оцінки і прогнози (тематична збірка вибраних статей і тез). К., 2009. 450 с. С. 29.
3. Сморгевська О. Релігійно-церковне життя України (кінець XX – початок XXI ст.). URL: <https://www.academia.edu/32541117> (дата звернення 14.01.2023 р.).
4. Історія релігії в Україні : навчальний посібник / За ред. А. М. Колодного, П. Л. Яроцького. Київ : Знання, КОО, 1999. 735 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/10>

ДУАЛІСТИЧНА ПРИРОДА ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

DUALISTIC NATURE OF DISCRETIONARY POWERS

Байрачна Л.К., к.філос.н.,
доцентка кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лисенко А.С., студентка I курсу магістратури міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьогодні наша держава і соціум має ще більше пізнавати питання, які мають значний вплив на політичний, соціальний, економічний, демократичний розвиток нашої країни. Одним із таких питань є природа дискреційних повноважень. Матеріал, викладений у статті, дає змогу зрозуміти, чому дискреційні повноваження є важливими для суб'єктів владних повноважень та індивідів. Разом з тим в статті розглядаються негативні аспекти дискреційних повноважень. Їхній аналіз дає можливість попередити реалізацію використання дискреції всупереч вимогам законності. Розуміння можливих протиправних діянь є першим превентивним методом до ліквідації свавілля в цілому. Завдяки цьому можна вибудувати довіру громадян до посадових органів.

У статті зазначаються як позитивні так і негативні аспекти дискреційних повноважень. Зокрема в статті наводяться приклади реалізації дискреційних повноважень в практичній площині, що є важливим для повноцінного розуміння природи дискреційних повноважень, приклади є такими, з якими може зіштовхнутися будь-яка пересічна людина в своєму житті.

Дана стаття є актуальною для суб'єктів владних повноважень, щоб освіжити вже знайому інформацію, можливо, у певних моментах покращити професійну поведінку. Також ця стаття є актуальною і для пересічної людини, оскільки наведена інформація орієнтує що потрібно очікувати від публічних органів, чому посадовці інколи дозволяють приймати рішення, про які немає згадок в нормативно-правових актах, як вони можуть охороняти свої права.

У статті досліджено природу дискреційних повноважень, їхні переваги та недоліки, способи превентивних заходів щодо негативних аспектів дискреції публічних органів, висвітлюється питання, чи варті переваги від використання дискреційних повноважень появи можливих протиправних дій.

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, суб'єкт владних повноважень, посадовець, адміністративний орган, публічна влада, свавілля, законність, пропорційність, справедливість, розумність, обґрунтованість, доцільність, соціум.

Today, our state and society should better immerse themselves in issues that have a significant impact on the political, social, economic, and democratic development of our country. Such a question is the nature of discretionary powers. The material presented in the article makes it possible to understand why discretionary powers are important for subjects of power and individuals. At the same time, the article considers the negative aspects of discretionary powers. Their analysis makes it possible to prevent the implementation of the use of discretion contrary to the requirements of legality. Understanding possible illegal acts is the first preventive method to eliminate arbitrariness in general. Thanks to this, it is possible to build citizens' trust in official bodies.

The article objectively notes both the strengths and negative aspects of discretionary powers.

In particular, the article also provides examples of how discretionary powers are implemented in the practical sphere. This is important for a full understanding of the nature of discretionary powers, because such examples are those that any average person can encounter in his/her life.

This article is also relevant for subjects of authority, in order to refresh the already familiar information, perhaps in certain moments to improve professional behavior. Also, this article is relevant for the average person, as the given information guides what to expect from public bodies, why officials sometimes allow decisions to be made that are not mentioned in legal acts, how they can protect their rights.

The article examines the nature of discretionary powers, their advantages and disadvantages, methods of preventive measures regarding the negative aspects of the discretion of public bodies, and highlights the question of whether the benefits of using discretionary powers are worth possible illegal actions.

Key words: discretion, discretionary powers, subject of power, official, administrative body, public power, arbitrariness, legality, proportionality, justice, reasonableness, expediency, society.

Постановка проблеми. Посадові особи – ті, кому суспільство делегує повноваження вирішувати суспільно-важливі питання задля загального блага. При цьому такі особи використовують різноманітні засоби та способи, щоб належним чином реагувати на будь-які обставини. Зокрема у своїй професійній діяльності посадовці використовують і дискреційні повноваження. Дискреція може бути найефективнішим засобом у руках доброчесного суб'єкта владних повноважень, та водночас і шляхом до руйнації основоположних засад суспільства та довіри соціуму до публічної влади.

З огляду на це важливо дослідити: суть і зміст природи дискреційних повноважень органів публічної влади; можливі заходи для усунення свавілля, адже превентивність у таких питаннях є одним із дієвих методів забезпечення правопорядку.

Аналіз наукових досліджень. Дослідженням та науковими розробками дуалістичної природи дискреційних повноважень займалися Ф. Фредерік, Е. Міріам, Гарольд Дж. Ласкі, Г. Бребор, К. Т. Карр, М. Дюмон і Г. Дюмон, Л. Дюбуа, Г. Ведель, Б.В. Блессер, А. Степковський, Дж. Дікінсон, М. Марченко.

У своїх працях учені розкривають природу дискреційних повноважень, визначають їхні сильні та слабкі сторони, демонструють наявну практику, історичні аспекти, висловлюють своє бачення стосовно дуалізму дискреційних повноважень.

Формулювання цілей статті. Завданнями цього дослідження є: дослідження поняття «дискреційних повноважень», дослідження значення дискреції суб'єктів владних повноважень при виконанні ними професійних обов'язків, аналіз дуалістичної природи дискреційних

повноважень, зрозуміти, як протидіяти можливому свавіллю, протиправності унаслідок недобросовісного використання дискреції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дискреційні повноваження – важлива категорія в публічному праві. Саме дискреційні повноваження є інструментом, який допомагає врегульовувати суспільні відносини гнучким і придатним для кожної окремої ситуації способом.

Жодна адміністративна система, якою б деталізованою не були закон або вищі норми та правила, що регулюють її роботу, не може функціонувати без звернення до досвіду, думок і здорового глузду тих, хто нею керує. На кожній стадії адміністрування можуть виникати ситуації, які не були конкретно охоплені правилами, тому для продовження повсякденної роботи адміністрації, її посадові особи мають мати право вживати заходів у всіх таких обставинах з власної ініціативи та на власний розсуд [1].

Зростання дискреційних повноважень адміністрації в сучасній державі зумовлене передусім прогресивним розширенням функцій управління.

Можна додати, що, зрештою, саме дискреційна влада діє як активна сила, що стоїть за урядом. Не стільки жорстке правило, скільки «розумний і гнучкий розсуд відповідальності керуючого розуму» [26] допомагає зробити так, щоб колеса адміністрування функціонували безперешкодно.

Дискреційні повноваження – це ті повноваження, які приймаються суб'єктом публічної влади на власний розсуд, проте таким чином, щоб результат прийнятого рішення відповідав загальним принципам права, а також основам, які закріплені в Конституції та законах.

Зокрема у Рекомендації комітету міністрів Ради Європи 11.03.1980 року [3] запропоновано розуміти дискреційні повноваження як ті повноваження, що суб'єкт владних повноважень може приймати з певною свободою розсуду. Тобто адміністративний орган має право обирати із двох чи більше можливих законних варіантів саме той, який, на думку такого суб'єкта, буде найбільш повно врегульовувати ситуацію, що виникла, і такий, що є найкращим у відповідних умовах.

Дискреційні повноваження є, по своїй суті, вибором альтернатив, якими посадові особи користуються при здійсненні своїх повноважень. Наприклад, у залежності від суб'єкта реалізації таких повноважень виділяють повноваження парламенту, Президента, суддів, органів виконавчої влади.

Французький вчений Г.М. Бребан вважав, що дискреційні повноваження, які означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати щодо них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями [4].

Таким чином суб'єкт владних повноважень при реалізації дискреційних повноважень обирає діяти чи не діяти, якщо прийнято рішення діяти, тоді дискреція полягає у виборі придатного рішення чи дії через призму законності, наявних норм, які застосовуються в подібних правовідносинах або ж загальних та спеціальних принципів права.

Важливо: характерною ознакою дискреційних повноважень є те, що суб'єкт публічної влади не зобов'язаний узгоджувати прийняте рішення з кимось (якщо реалізація дискреційних повноважень має індивідуальну форму), те ж саме стосується групи суб'єктів владних повноважень (коли дискреційні повноваження здійснюються колективно).

Оскільки суспільні відносини у зв'язку із технологічним, технічним, соціальним розвитком стають все складнішими і багатограннішими, то сьогодні можна сказати, що дискреційні повноваження присутні у кожній галузі права, тому кожен суб'єкт публічних повноважень у своїй роботі час від часу має звертатися до доступних альтернатив, своєї суб'єктивної точки зору, яка сформована під впливом принципів права, вимог законодавства, у дусі поваги до основоположних прав і свобод людини.

Незважаючи на достатню свободу, дискреційні повноваження мають свої регулятори, починаючи із доктринальних підходів, закінчуючи нормативно-правовими актами. Наприклад, наказ Мін'юсту «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 року [5] звертає належну увагу до поняття «дискреційних повноважень». Зокрема саме в цьому наказі є перелік ознак, якими характеризуються дискреційні повноваження.

У більш загальній перспективі діяльність органи публічної влади повинні керуватися метою досягти загальних інтересів. Тому якщо суб'єкт владних повноважень використовує свої повноваження для досягнення мети, відмінної від тієї, заради якої ці повноваження були надані, тоді дія посадової особи визнається такою, що йде в супереч природі дискреційних повноважень та основоположним принципам. Іншими словами, зловживання дискреційними повноваженнями передбачає порушення мети наданих органу повноважень [6, с. 20–21].

Очевидною є протиправність діяльності органу, яка не відповідає основним вимогам діяти в суспільних інтересах і мотивується приватними інтересами. Французькі правознавці наводять цілий ряд прикладів з прецедентної практики, що ілюструють цей вид зловживання владою: мер звільнив поліцейського, який відкрив розслідування через порушення положень про продаж алкогольних напоїв проти власника магазину, який був родичем мера; мер використав свою поліцейську компетенцію, щоб обмежити роботу танцювального залу, який конкурує з його алкогольним магазином; влада ввела заборону руху перед приватним будинком, щоб задовольнити його власника; міський голова видав розпорядження про перенесення муніципального ринку в інше місце, де купці з інших міст мали обмежені можливості паркування, офіційно розпорядження мотивувалося покращенням руху транспорту, тоді як по суті йшлося про захист місцевих купців, які купували постійні місця на ринку; випадки переведення на іншу посаду чи звільнення посадових осіб з політичних мотивів [7].

Також існують ситуації, коли мета, яку переслідує державна адміністрація, застосовуючи дискрецію, залишається у сфері суспільних інтересів, але це не є метою, визначеною в законі. Іншими словами, це може бути випадок, коли, видаючи акт, орган діє в суспільних інтересах, але не тих, які мали бути досягнуті відповідно до закону. Конкретним прикладом є використання поліцейських та адміністративних повноважень не для забезпечення громадського порядку, а в фінансальних інтересах держави чи муніципалітету [8].

Дискреція органів публічної влади була запроваджена не як інструмент для свавілля чи протиправності. Дискреційні повноваження завжди обмежені розсудом, що ґрунтується на двох елементах:

1) Інтелектуальний, тобто суб'єкт владних повноважень повинен використовувати надану йому владу розумно, логічно-структуровано, з врахуванням вимог та правил, які склалися в соціумі, прораховуючи та розуміючи наслідки рішень, що приймаються із застосуванням дискреції. Інтелектуальний аспект виявляється також в тому, як публічний орган відчуває баланс між інтересами, щоб дотриматися принципу пропорційності; та

2) Вольовий, що означає і відповідну мотивацію суб'єкта публічної влади, якою він керується при прийнятті рішень, і оцінку кожного із альтернативних варіантів, і аргументацію необхідності прийняти саме те конкретне рішення.

Інтелектуальний та вольовий елементи мають внутрішній прояв, тобто процеси, які відбуваються протягом цього, є непомітними, проте ці елементи мають своє відображення в результаті – прийняттю рішення.

Як зазначає Жорж Ведел, якщо посадова особа діє в межах обмежених повноважень, її діяльність можна

оцінити з точки зору її законності. Тобто в такій ситуації суб'єкт владних повноважень може приймати рішення лише в межах, дозволених законом. Таким чином, його дії можуть відповідати або не відповідати закону. З іншого боку, якщо посадова особа має дискреційні повноваження, її дії можна оцінювати лише з точки зору розумності: дія може бути доречною чи не доречною, правильною чи неправильною, але вона не може бути незаконною, доки адміністрація не матиме свободи акт [8].

Розберемо на практиці, як реалізуються дискреційні повноваження на прикладі повноважень Президента України.

Президент має широкі повноваження щодо, наприклад, надання звання, призначення, просування по службі та звільнення державних службовців. Виконання певних «політичних» функцій, як-от укладення договорів і війни та миру, командування армією та флотом і контроль за зовнішніми відносинами, розглядається як особливий резерв для здійснення адміністративного розсуду, в які суди ніколи не втручалися [9, с. 34].

Конституційно на Президента України покладаються повноваження, спрямовані на захист фундаментальних прав людини, а саме:

– у ролі гаранта державного суверенітету України та територіальної цілісності України Президент України спрямовує свою діяльність на заходи проти будь-яких посягань на незалежність України, які не лише можуть призвести до зміни конституційного ладу держави, але й порушуються фундаментальні права людей, тому Президент зобов'язаний не допустити подібні випадки задля збереження цілісності держави, а також задля ліквідації потенційних та реальних загроз правам і свободам людей [9, с. 41];

У рамках цього повноваження Президент України однозначно може застосовувати дискреційні повноваження, оскільки питання, пов'язане із національною безпекою, є надважливим, проте прорахувати і спрогнозувати усі ситуації, через які такі порушення можуть виникнути здається неможливим. Тому тут дискреція необхідна, адже так можна захистити національні інтереси найбільш придатним способом.

Разом з тим неможливо передбачити, як саме в таких екстремальних ситуаціях Президент відреагує і чи буде дискреція застосована дійсно на виконання тієї функції, що покладена на Гаранта Конституції.

Такий ризик існує, але це не означає, що Президент дійсно не виправдає очікувань і знехтує національною безпекою, застосовуючи дискрецію. Керуючись тим, що Президента обирає народ, він має бути гідним громадянином, тому можна вважати, що дискреція лише сприяє у таких обставинах, тобто що дискреція досягає свою ціль.

Президент України як гарант додержання Конституції України має здійснювати свою діяльність, керуючись Основним Законом України, не дозволяючи виходити за рамки основоположних принципів та приписів Конституції України та законів України, а також, якщо такі порушення були помічені, вживати заходів щодо їхньої ліквідації [10, с. 23–24];

Оскільки в таких випадках неможливо передбачити, які саме можуть бути порушення, у яких формах проявлятися, у який спосіб здійснюватися, тоді дискреційні повноваження і в цьому випадку є необхідними задля реального забезпечення, охорони та захисту фундаментальних прав людей.

Президент України повинен використовувати надані йому Конституцією України повноваження для захисту прав людини від протиправних обмежень з боку публічної влади. Президент України повинен застосовувати свої повноваження з акцентом на недопущення порушення фундаментальних прав людини іншими посадовими особами та органами публічної влади [10, с. 23–24].

Аналіз повноважень Президента України як вищезазначений, так і в цілому тих, що закріплені в статті 106 Кон-

ституції України [11], дає розуміння, що здебільшого вони мають дискреційну природу. Це водночас сприяє свободі у прийнятті рішення Гарантом Конституції, проте така свобода є обмеженою відповідними принципами, законодавчими приписами, наглядом з боку інших органів публічної влади, а також з боку соціуму. У сукупності це є спеціальними межами дискреції глави української держави.

Разом із тим дискреційні повноваження не є однозначними по своїй природі. Їм притаманна дуалістична природа, оскільки дискреційні повноваження є гнучким механізмом регулювання складних суспільних відносин; але у той же час такий механізм може стати кроком до свавілля з боку органів державної влади.

Виникає питання: чи потрібно тоді, щоб суб'єкти владних повноважень були наділені дискрецією, враховуючи негативну сторону, яка простежується із аналізу дуалістичної суті дискреційних повноважень? Чи варта гнучкість, що досягається в результаті їхнього застосування, можливого свавілля і ймовірного шляху до беззаконня?

Відповіді на ці питання можна отримати, проаналізувавши переваги і недоліки дуалістичної природи дискреційних повноважень.

Перевагами використання адміністративними органами їхніх дискреційних повноважень є те, що:

1) по-перше, є можливість заповнити прогалини законодавства. Це є нормальним явищем, що не всі ситуації, які можуть складатися, врегульовані законодавцем, оскільки суспільні відносини кожного разу ускладнюються, розвиваються, тому практично неможливо врегулювати всі випадки, які будуть виникати на практиці суб'єкта владних повноважень;

2) по-друге, індивідуальний підхід до кожної окремої справи чи ситуації є інструментом забезпечення гуманізму, а отже, поваги до основоположних прав і свобод людини. Не всі випадки повинні регулюватися за одними й тими самими правилами, оскільки за будовою вони можуть здаватися однаковими, проте за суттю та деталями такі випадки можуть кардинально відрізнятися;

3) по-третє, дискреція є можливістю розвитку посадової особи, тому що у випадку прийняття рішень не за точною формулою потрібно застосовувати усі наявні знання про подібні кейси, про загальні та спеціальні принципи права. Наділяючи суб'єкта владних повноважень дискрецією, одночасно такий суб'єкт наділяється додатковою відповідальністю за свої дії.

4) по-четверте, виходячи із попереднього пункту, можна дійти висновку, що дискреція є додатковим показником професійності адміністративних органів, тому так суспільство може реагувати на рівень обізнаності та компетентності тих, кому соціум передав право вирішувати глобальні питання і проблеми;

5) по-п'яте, якщо дискреційні повноваження зникнуть, тоді негативних наслідків може бути дедалі більше, аніж від можливого свавілля при їх застосуванні. Незважаючи на недоліки, наразі дискреція є найкращим інструментом вирішення нетипових чи нерегульованих обставин. Із негативних наслідків можна виділити такі: масив невирішених конфліктів чи правових питань, невпевненість суб'єктів публічної влади, їхня трансляція законних приписів «буква в букву», що перетворить інститут публічної влади на роботизований механізм, нездатний відповідати на виклики сьогодення;

6) по-шосте, наявність дискреційних повноважень підвищує вимогливість суспільства до посадових органів, що є позитивним явищем як для посадовців, які здійснюють подвійну перевірку і своїх дій та рішень, і одне одного, так і для соціуму, оскільки є більше підстав довіряти органам публічної влади, а також є можливості перевірити будь-якого суб'єкта публічної влади на відповідність поставленим вимогам, що свідчить про демократичність держави;

7) по-сьоме, їх існування у сучасному світі є необхідним, що обумовлено складністю та широтою суспільних відносин, які регулюються правом, яке не може детально врегулювати абсолютно усі аспекти діяльності органів публічної влади, тому правові норми лишають елементи розсуду внутрішнього переконання при здійсненні повноважень або прийнятті рішень.

Проте недоліки теж простежуються. Варто приділити увагу наступним недолікам дискреційних повноважень:

1) дискреція у руках недобросовісного суб'єкта владних повноважень може привести до свавілля такого суб'єкта. Оскільки використання дискреційних повноважень означає, що немає придатного правового припису, що регулює ті чи інші відносини, тоді посадова особа може вийти за межі, розуміючи, що процес доведення наявності в її діях правопорушення може бути складним і довгим, а отже, малоперспективним;

2) публічний орган може зловживати правом, використовуючи дискрецію. Зловживання правом означає дію, яка негативно оцінюється не лише з юридичної, а й з моральної точки зору.

3) орган публічної влади може використовувати дискреційні повноваження для досягнення приватних інтересів. Якщо посадова особа використовує свої повноваження в приватних цілях або в інших цілях, що суперечать суспільним інтересам, вона зловживає покладеними на неї функціями. Така поведінка заслуговує не лише на моральне осудження, а й має правові наслідки. Сюди можна віднести такі прояви: шахрайські маніпуляції, нечесність, зловмисний умисел та інші навмисні порушення. Типовими прикладами використання дискреції всупереч суспільним інтересам є випадки навмисного фаворитизму або відхилення претензій заявників через особисту симпатію чи антипатію [12];

4) дискреція може спричинити протиправність прийнятого рішення і, як результат, протиправні наслідки;

5) при реалізації дискреційних повноважень може бути наявним корупційний ризик. Власний розсуд дає простір для вчинення корупційних правопорушень. Важливо, що здійснення дискреційних повноважень не означає автоматично, що в межах цього буде ще й вчинено корупційне правопорушення. Це лише підвищує ризик корупційної складової;

6) дискреційні повноваження можуть привести до узурпації влади у цілому. Систематичне використання дискреції не у відповідності до принципів права в малих масштабах може призвести в кінцевому результаті до глобальної проблеми, для боротьби з якою вже може і не бути ресурсів.

Також важливим є те, що неспроможність встановити стандарти, які б керували здійсненням дискреційних повноважень на адміністративному рівні, також загрожує нерівним ставленням, відмовою в рівному захисті [13]. У гіршому випадку, як зазначає Верховний суд штату Мейн у справі *Waterville Hotel Corp. v. Board of Zoning Appeals* [14], нестандартне управління може заохочувати дискримінацію:

«Без чітких стандартів постанова стає відкритими дверима для фаворитизму та дискримінації, готовим інструментом для придушення конкуренції шляхом надання повноважень одному та утримання від іншого» [15].

Попри наявні недоліки, переваги переважають і мають багато перспектив. Більше того, дискреція – це не забанка, це частина владних повноважень, якими наділений адміністративний орган, що є специфічною ознакою органу публічної влади. Від дискреційних повноважень суспільство не може відмовитися, це необхідність. Проте негативні аспекти є доволі загрозливими, і навіть незначна кількість недоліків можуть спричинити непоправні наслідки. Враховуючи це, важливо зазначити, що недоліки можуть бути нівельовані, якщо:

1) майбутні посадовці будуть мати належну підготовку та відповідні знання;

2) будуть дотримуватися вимоги при обранні, призначенні та прийнятті посадових осіб;

3) якщо такі особи будуть сумлінно і відповідально ставитися до своєї професійних обов'язків;

4) якщо буде достатній та ефективний контроль за дотриманням умов, зазначених вище.

Оскільки дискреційні повноваження можуть реалізовуватися в індивідуальній формі і в колективній, особливо увагу необхідно звертати саме на індивідуальну форму реалізації дискреційних повноважень. При колективному прийнятті рішень із використанням дискреції є система стримувань зі сторони «усіх щодо всіх». Водночас при індивідуальному суб'єкті владних повноважень не є таким обмеженим.

Таким чином аналіз переваг та недоліків дискреційних повноважень дає змогу ствердно відповісти на перше поставлене питання: однозначно потрібно, щоб суб'єкти владних повноважень були наділені дискрецією. Також ствердно можна відповісти і на друге питання: гнучкість, що досягається в результаті їхнього застосування варта існування, навіть незважаючи на можливе свавілля і протиправність.

З цього приводу зазначав Комітет з питань повноважень міністрів Великобританії:

«Але ризики зловживань є випадковими, і ми вважаємо, що необхідні гарантії, якщо країна хоче продовжувати користуватися перевагами практики, не страждаючи від властивих дискреційним повноваженням небезпек» [16].

Проте такі ствердні відповіді вимагають ідей та варіантів, як слідкувати за негативною стороною такого дуалізму дискреційних повноважень. Розглянемо можливі варіанти.

По-перше, необхідно, щоб суб'єкт владних повноважень розумів, що саме варто розуміти як вихід за межі дискреційних повноважень, а також наслідки, які можуть наставати у випадку використання дискреційних повноважень недобросовісно. Це можна досягнути за допомогою наявності нормативно-правового акту, який чітко та конкретно визначав би основоположні засади, що стосуються дискреційних повноважень.

На даному етапі дискреційні повноваження висвітлюються здебільшого на доктринальному рівні, у наукових висновках, а також у підзаконних нормативно-правових актах (наприклад, наказ Мін'юсту «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи» від 24.04.2017 року [5]).

Таке вільне регулювання створює умови адміністративному органу тлумачити міру його допустимої поведінки таким чином, щоб дискреційні повноваження грали в його інтересах. Так відбувається через відсутність систематизованого закону, який висвітлював би принципи, якими має керуватися суб'єкт публічної влади, мету, яку повинен він досягти, застосовавши в своїй діяльності дискреційні повноваження, межу, за яку заборонено заходити, які дії є неприпустимими при прийнятті дискреційних рішень, і найголовніше – відповідальність за використання таких повноважень у спосіб, що може спричинити свавілля, протиправність та беззаконня. Оскільки такого закону немає, то суб'єкт владних повноважень розуміє, що доказова база і аргументація проти нього може бути досяжною, через що мотивація діяти в рамках закону може знижуватися.

Зрозуміло, що закону із положеннями про те, які рішення має приймати посадовець, бути не може, це є несумісним із природою, суттю та характеристикою дискреційних повноважень. Але в такому законі має бути систематизовано та закріплено те, як потрібно приймати такі рішення, чим керуватися. Тобто цей закон – здебільшого про спосіб прийняття рішень, а не про їх зміст.

По-друге, необхідний систематичний контроль за діями посадових осіб як всередині, так і зовні. Потрібно, щоб такий суб'єкт розумів, що в будь-який момент його дії можуть бути перевірені всередині робочого середовища зі сторони колег, зі сторони громадськості. Проте тут важливо дотримуватися балансу, щоб суб'єкт владних повноважень не став у залежність від когось або чогось, оскільки це порушить принцип незалежності, що може спричинити недовіру до публічної влади.

По-третє, важливо, щоб при прийнятті на посаду особа була добросовісною та чесною. Як висновок, потрібно збільшити вимогливість до суб'єктів публічної влади, щоб рівень їхньої освіченості щодо верховенства права, справедливості, законності, доброчесності, прозорості, рівності, стандарту розсудливості, об'єктивності, пропорційності був на високому рівні. Тобто щоб у такої особи вже всередині був стержень і окреслені лінії, за які їй заборонено заходити. Має бути вихована внутрішня дисципліна та організованість. Це можна отримати в процесі підготовки особи до проходження етапів задля здобуття відповідної посади.

По-четверте, особливу увагу слід звернути посадовим особам на межі їхнього розсуду. Так, завданням меж розсуду є визначення того, що є передбаченим нормою права, а також є юридично вагомим. Межі розсуду орієнтують на те, як правильно оцінювати обставини, що склалися, не зловживаючи владою. Так, розсуд обмежений вимогами законності, обґрунтованості, доцільності та справедливості.

Зокрема європейська правова культура використовує трьохелементну формулу, якими має керуватися суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішень, застосовуючи дискреційні повноваження: придатність, необхідність і пропорційність. Придатність означає, що слід обирати заходи, які фактично служать досягненню мети. Необхідність означає обрання такого заходу, який найменше заважає охоронюваній законом сфері діяльності особи, але дозволяє повною мірою досягти поставленої мети. Пропорційність – це баланс благ та інтересів, необхідність довести, що за обставин справи суспільний інтерес є більш цінним, ніж приватний інтерес. Будь-яке повноваження, надане владі, особливо те, що надає можливість втручання, має своє призначення, воно є інструментом для реалізації конкретних управлінських завдань. Посадова особа не може вільно встановлювати цілі своєї діяль-

ності та вибирати застосовні заходи. Захід, як правило, пов'язується з конкретною метою, особливо якщо він має суворо імперативний характер [9].

У процесі прийняття адміністративних рішень дискреційні повноваження є важливим інструментом для прийняття справедливих рішень [17].

Висновки. Під дискреційними повноваженнями варто розуміти можливість суб'єктів владних повноважень вільно, на власний розсуд, не узгоджуючи ні з ким, в межах вимог законності та пропорційності обирати із кількох альтернативних варіантів той, що буде найбільш повно та ефективно регулювати суспільні відносини.

Значенням дискреції суб'єктів владних повноваження при виконанні ними професійних обов'язків є те, що використання органом публічної влади дискреції у відповідності до основоположних засад права є рушійною силою для забезпечення справедливого функціонування соціуму. А той суб'єкт владних повноважень, який керується не основними вимогами права та закону, а мотивується приватними інтересами у ході виконання професійних обов'язків, діє протиправно, завдаючи шкоду і собі, як органу, якому було довірено виконання соціально-значущих функцій, так і суспільству.

Не можливо не відзначити дуалістичну природу дискреційних повноважень: незважаючи на перераховані недоліки дуалістичної природи дискреційних повноважень, їхні переваги дають право однозначно стверджувати, що дискреція – позитивне явище для соціуму. При правильному підході, недоліки можуть бути ліквідовані, а дискреційні повноваження будуть продовжувати приносити користь і для суб'єктів публічної влади, і для індивідів.

Можливими способами протидії свавіллю, протиправності, що можуть виникнути унаслідок недобросовісного використання дискреції, можуть бути: формування у суб'єкта владних повноважень розуміння, що саме варто розуміти як вихід за межі дискреційних повноважень, а також наслідки, які можуть наставати у випадку використання дискреційних повноважень недобросовісно; систематичний контроль за діями посадових осіб як всередині, так і зовні; збільшення вимогливості до суб'єктів публічної влади, щоб рівень їхньої освіченості щодо верховенства права, справедливості, законності, доброчесності, прозорості, рівності, стандарту розсудливості, об'єктивності, пропорційності був на високому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Frederick F. and Miriam E. Administrative Legislation and Adjudication. Washington : The Brookings Institution. 1934. p. 296.
2. Harold J. Laski: «Discretionary Power». *Politica* (1935), I, p. 274.
3. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасницям № R(80)2 від 11.03.1980 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html
4. Бребан Г. Французьке адміністративне право / Г. Бребан. М.: Прогрес, 1988. 512 с.
5. «Про затвердження методології проведення антикорупційної експертизи»: Наказ Мініюсту від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
6. C. T. Carr: *Delegated Legislation* (C. U. P., 1921).
7. Dumont M. and Dumont G. *Droit administratif*. Paris : Dalloz, 2007, p. 483.
8. Dubouis L. *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*. Paris : LGDJ, 1962, p. 299.
9. J. Dickinson: *Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States* (Camb. Mass – 1927).
10. Марченко М. Аксіологічні засади дискреційних повноважень глави української держави в контексті захисту фундаментальних прав людини. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади* : матеріали науково-практ. конф., м. Київ, 20 трав. 2021 р. Київ, 2021. С. 23–24.
11. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
12. Vedel G. *DELVOLVÉ. Droit administratif*, T. 1 Paris: Presses Universitaires de France, 1992, p. 529. ISBN 978-213-04506-58.
13. Blaesser, B.W. (1994). *The Abuse of Discretionary Power*. In: Scheer, B.C., Preiser, W.F.E. (eds) *Design Review*. Springer, Boston.
14. *Waterville Hotel Corp. v. Board of Zoning Appeals*, 241 A.2d 50, 53.
15. *Osius v. City of St. Clair Shores*, 75 N.W.2d 25.
16. Stepkowski A. *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*. Warszawa : Liber, 2010, pp. 189–209. ISBN 978-83-72061676.
17. *Judicial review of discretionary powers*. In: *Tradition and Change in Administrative Law*. Springer, Berlin, Heidelberg. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-540-48689-3_3.

ЕВТАНАЗІЯ: ІСТОРІЯ ПОХОДЖЕННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

EUTHANASIA: THE HISTORY OF THE ORIGIN AND THE PRACTICE OF ITS APPLICATION IN FOREIGN COUNTRIES

Козинець О.Г., к.і.н., доцент,
завідувачка кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Крес Н.О., студентка III курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Постсучасний період (друга половина XX століття та початок XXI) ознаменував появу змін (оновлень) моральних та ціннісних орієнтирів, які існували в суспільстві протягом століть. Відбувається перенесення акценту з колективістської орієнтації до пріоритетності існування людини, визначення меж її прав, основоположних свобод та обов'язків з метою розбудови демократичної та соціальної держави. Такі динамічні зміни зумовили появу нових морально етичних проблем, до них, в більшості входять «біоетичні» (наприклад евтаназія, пересадка органів, самогубство, клонування і т.д.), які потребують законодавчого врегулювання з боку зарубіжних держав.

Стаття присвячена проведенню порівняльного аналізу правового визначення евтаназії в зарубіжних країнах. У дослідженні висвітлено процес появи евтаназії (як ідеї) та чинники, які на це вплинули; етапи її розвитку відповідно до визначених історичних епох, в межах яких філософи, громадські та церковні діячі, правники, народ та інші формували специфічні риси існування евтаназії; перші випадки її фактичного застосування (як нелегального явища) та опис таких дій з боку моралі та суспільної думки. Розглянуто різновиди «хорошої смерті» та критерії їх розмежування для правильності майбутньої правової кваліфікації. Проаналізовано законодавство зарубіжних країн, де явище евтаназії легалізовано (на прикладі Нідерландів, Швейцарії, Бельгії, Люксембург та США (штат Огайо)) та країн, де евтаназія заборонена (повністю або частково, на прикладі Німеччини, Данії, Франції та США). В статті також актуалізовано питання появи такого явища як суїцидальний туризм, який розвивається з кожним роком та потребує правового врегулювання з боку законодавств певних зарубіжних держав. Як приклад використання міжнародних нормативних актів, які регулюють питання застосування евтаназії до різних категорій осіб наведено практику Європейського Суду з прав людини, яка демонструє, що саме принцип гуманності по відношенню до людського життя вважається найважливішою засадою медицини.

У висновку розглянуто доцільність легалізації евтаназії як ознаки прогресу цивілізації та узагальнено, що явище евтаназії породжувало та породжує низку дискусій, чим привертає до себе увагу прихильників та противників.

Ключові слова: евтаназія, активна евтаназія, пасивна евтаназія, асистована евтаназія, привілейоване вбивство, суїцидальний туризм.

The postmodern period (the second half of the 20th century and the beginning of the 21st) marked the emergence of changes (updates) of moral and value guidelines that existed in society for centuries. There is a shift of emphasis from a collectivistic orientation to the priority of human existence, the definition of the limits of his rights, fundamental freedoms and duties with the aim of building a democratic and social state. Such dynamic changes led to the emergence of new moral and ethical problems, most of them include "bioethical" ones (for example, euthanasia, organ transplantation, suicide, cloning, etc.), which require legislative regulation by foreign states.

The article is devoted to a comparative analysis of the legal definition of euthanasia in foreign countries. The research highlights the process of emergence of euthanasia (as an idea) and the factors that influenced it; the stages of its development in accordance with certain historical eras, within which philosophers, public and church figures, lawyers, the people and others formed specific features of the existence of euthanasia; the first cases of its actual application (as an illegal phenomenon) and a description of such actions from the point of view of morality and public opinion. The types of "good death" and the criteria for their distinction for the correctness of the future legal qualification are considered. The legislation of foreign countries where the phenomenon of euthanasia is legalized (as an example of the Netherlands, Switzerland, Belgium, Luxembourg and the USA (the state of Ohio)) and countries where euthanasia is prohibited (in whole or in part, as an example of Germany, Denmark, France and the USA) are analyzed. The article also updates the issue of the emergence of such a phenomenon as suicide tourism, which develops every year and requires legal regulation by the legislation of certain foreign countries. The practice of the European Court of Human Rights is given as an example of the use of international normative acts that regulate the issue of euthanasia for various categories of persons.

The conclusion examines the expediency of legalizing euthanasia as a sign of the progress of civilization and summarizes that the phenomenon of euthanasia generated and generates a number of discussions, which attracts the attention of supporters and opponents.

Key words: euthanasia, active euthanasia, passive euthanasia, assisted euthanasia, privileged murder, suicidal tourism.

Актуальність теми дослідження. Успіхи в галузі медицини, генної інженерії, нейрохірургії в епоху науково-технічних інновацій спричинили актуалізацію питання евтаназії. Поява дефініції «хорошої смерті» розмила існуючі межі життя та смерті, змінила розуміння світоіснування, пріоритетності духовних цінностей та цінностей людського життя.

Постановка проблеми. Критерії, які раніше використовували фахівці для констатування смерті людини станом на сьогодні йдуть всупереч одне одному, евтаназія розширила поняття смерті за часом пропорційно руйнуванню окремих частин людського організму. Впровадження цього поняття в законодавство деяких країн, зокрема таких як Бельгія, Ізраїль, Канада, Швейцарія

та ін. ознаменувало появу дебатів щодо її легалізації як між законодавцями, так і між групами суспільства з різними моральними переконаннями, моральними цінностями щодо загальних уявлень стандартів життя. В інших країнах світу або її впровадження у вигляді альтернативи – злочину у вигляді вбивства із співчуття (в таких країнах як Грузія, Німеччина, Молдова, Польща і т.д.). У той же час практичне застосування евтаназії часто потребує розмежування її видів, перш за все для визначення необхідності використання того чи іншого різновиду та прийняття рішення державами щодо необхідності законодавчого врегулювання даного питання але єдиної думки щодо доцільності впровадження такого феномену досі не існує.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні та міжнародні науковці, такі як Глушков В., Дробик Й., Белов М., Данко А., Данко А., Громовчук М., Byrkhardt S., Harpe R., Harding T-W. в своїх наукових працях активно досліджують процес появи поняття еутаназії та наслідки її легалізації в зарубіжних країнах (або якщо таке поняття в країні досі не узаконено – майбутні наслідки законодавчого врегулювання даного питання).

Постановка завдання. Метою цього дослідження є вивчення процесу появи та розвитку еутаназії в історичному аспекті; аналіз поточних даних легалізації еутаназії в деяких зарубіжних країнах; порівняння досвіду зарубіжних країн, де еутаназія є законним шляхом вбивства людини з країнами, де еутаназія не визнана.

Виклад основного матеріалу. Вперше термін «еутаназія» з'явився та був застосований в XVI ст. англійським філософом Френсісом Беконом і буквально носив переклад як «хороша смерть» (від грецького «eu» – «хороший» і «thanatos» – «смерть») у праці «Advancement of Learning», де на лікаря покладено обов'язок (крім відновлення здоров'я хворого) полегшити муки та страждання, які спричинені захворюванням, вчиняти такі дії не лише у випадку коли полегшення такого болю в майбутньому призведе до 100% видужання, але й тоді, коли ніякої надії на видоровлення чи порятунк не має, тобто єдиним, що залишається – полегшити фізичне та моральне відчуття смерті хворого, адже автор вважав «еутаназію» немалим щастям для безнадійних [1, с. 109].

Виокремлення поняття еутаназії в окремий об'єкт наукових досліджень та оформлення в окремий самостійний напрям відбулося лише в кінці XIX століття. Шлях становлення ідей еутаназії в правовій доктрині теорії держава і права прийнято поділяти на 3 етапи, кожен з яких характеризується своїми характерними рисами та усталеними традиціями у розрізі суспільного ставлення до такого явища:

- перший етап – політичні та ідейні вчення Стародавнього світу (що включає ідейні переконання Сократа, Платона, Аристотеля, та ін. науковців), де поняття еутаназії межувало з неминучістю смерті в більшості практичних випадків, адже провідною думкою того часу визначалась приналежність життя людини суспільству та забороні існування самоцінності та права вільного розпорядження своїм власним життям в екзистенційному сенсі;

- другий етап – період Середніх віків із характерним для нього християнсько-релігійним світоглядом, який апіорі забороняв та заперечував можливість застосування еутаназії більшістю мислителів цього часу (наприклад Августин Блаженний, Фома Аквінський та ін.). Добровільна смерть не означала пошук мучеництва, Святий Климент негативно ставився до осіб, які з власної волі зголошувалися урядовцям, які мали намір видавати християн на смерть, але водночас, він розмежовував таких осіб із «правдивими християнами», які не відмовлялися від свого істинного кредо через страх смерті. Розповсюдження ідей християнства принесло докорінно новий погляд на процес вмирання людини, адже підкреслило цінність та гідність людини як творіння Божого, «образу й подоби» Бога, істоти, які володіє безсмертною душею.

«Ніколи не вбивай іншу людину, навіть якщо вона сама цього хоче чи, що більше, просить про це, бо така особа, перебуваючи між життя та смертю, благає допомогти звільнити її душу, що бореться проти тілесних пут; вбивство також не допускається навіть коли хворий вже не буде спроможний жити» [2, с. 152];

- третій етап – період Нового часу, пов'язується із появою плюралізму думок щодо ставлення до еутаназії, а також появою аргументації на користь її легалізації, адже утверджується ідея приналежності життя особи самій собі.

Так, починається звільнення суспільства від тиску релігійних ідей та догм, формуються новітні ідеї та стандарти щодо природи людини. Мислителі даного часу,

такі як М. Монтень, Т. Гоббс, А. Шопенгауер, Д. Юм, Д. Бекон та інші, починають ототожнювати право людини на життя із правом на смерть як природні та невід'ємні права кожної особи. Осмислюється, що з однієї сторони, еутаназія при її практичному використанні не приносить шкоди суспільству, а криміналізація даного поняття призводить до порушення існуючого конституційного права людини до розпорядження власним життям. У 1906 році в США в штаті Огайо парламент вперше почав опрацьовувати закон, відповідно до якого хворий із невиліковним захворюванням має право вимагати висновку 4 лікарів, а точніше їх консиліуму, з приводу питання доцільності «скорочення» його страждань. Парламент даного штату має намір поширити еутаназійне втручання щодо дітей-калік і розумово відсталих осіб, але обидва законопроекти були відхилені Конгресом США у Вашингтоні з причини їх невідповідності Основному Закону [2, с. 155; 3, с. 190].

Після публікації праці «Die Freigabe der Vernichtung lebensunwertes Lebens» (в перекладі з ним. – «Про вільне вбивство безвартісного життя») відомих на той час авторів: професора Карла Біндінга та Альфреда Гохе, правничі та медичні німецькі кола вперше ввели термін «право на смерть». Під час Другої Світової війни, була проведена перша секретна програма нацистської Німеччини із масового вбивства, в ході якої було вбито пацієнтів психіатричних лікарень шляхом використання чадного газу у пляшках, операція носила назву T4 або Програма «Еутаназія». Після виявлення всіх злочинів війни, суспільство почало вимагати встановлення чітких меж прав людини, свобод, гідності та охорони здоров'я. Постовні події ознаменували появу Женевської декларації (1948 р.), а поняття еутаназії почало різко відкидатися, а в деяких випадках взагалі стало майже табу для використання в тому числі у німецькому середовищі [4]. У Нідерландах у 1982 р. була заснована Комісія з питань еутаназії, з метою її майбутньої легалізації та асистованого самогубства. Товариство опрацьовувало перелік необхідних умов для реалізації еутаназії, щоб лікар не був притягнений до кримінальної відповідальності за вчинене вбивство, що в свою чергу означувало толерантне ставлення до такої явища народом. Подібні тенденції розвитку спостерігались у Бельгії, де Комісією справедливості й суспільних справ у Сенаті було прийнято проеутаназійне рішення, а в 16 травня 2002 р. парламентом проголошено Закон про легалізацію еутаназії і допомогу при самогубстві. Перейнявши досвід Нідерландів та Бельгії, останньою країною, яка легалізувала еутаназію в 2009 році став Люксембург.

У більшості вчених, предметом дискусій стає активна еутаназія, яка виражається у декількох формах. На думку Громовчук М.В., до форм активної еутаназії належить:

- 1) «вбивство з милосердя»;
- 2) «самовбивство за допомогою лікаря»;
- 3) «самогубство без сторонньої допомоги» [5, с. 34].

На нашу думку, важливо розмежовувати поняття самогубства та еутаназії, адже в майбутньому виникатиме плутанина із кваліфікацією таких дій відповідно до норм кримінального права. Застосування еутаназії в Європі дозволено лише в трьох країнах, а саме в Нідерландах (з 2002 року), Бельгії (з 2002 року) та Люксембурзі (з 2009 року), в межах європейських країн еутаназія також дозволена у швейцарському кантоні Цюрих (з 2011 року) [6, с. 22].

Закон Королівства Нідерландів «Про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві» передбачає право на реалізацію асистованої еутаназії чи самогубства, адже право розпоряджатися своїм життям належить особам, які досягли 16-ти річного віку, оскільки особам від 12–16 необхідна згода батьків або інших законних представників. Лікар зобов'язаний пересвідчитись у самостійності, багаторазовій повторюваності та усвідомленості бажання хворого на здійснення еутаназії чи самогубства

та володіти даними про стан здоров'я хворого, тобто доказами того, що страждання особи є тривалими та нестерпними. Прийняття рішення про здійснення «вбивства» має прийматися колегіально та з урахуванням суб'єктивних точок зору кожного.

Важливо зазначити, що в Нідерландах заборонено провадження так званого «суїцидального туризму», тобто подорожей особи з країни, де еутаназія заборонена на рівні закону до Нідерландів, де такі дії дозволені у чітко визначених законом випадках, що пояснюється необхідністю встановлення довірчих стосунків між лікарем та пацієнтом. Випадками можливого застосування до пацієнта еутаназії є дотримання наступних сукупних умов:

- нестерпність страждань пацієнта та відсутність шансів та поліпшення його стану в майбутньому;
- запит на здійснення еутаназії є добровільним і не може бути реалізованим у випадку, якщо пацієнт перебуває під впливом наркотичних речовин, алкоголю або інших людей чи має психічні розлади;
- пацієнт повністю поінформований про його поточний стан, прогноз та свої права;
- з матеріалами про стан здоров'я хворого має ознайомитися хоча б один незалежний лікар, хоча на практиці мають бути два лікарі, та своїм підписом підтвердити його;
- еутаназія має виконуватися медичним способом виключно лікарем або пацієнтом у присутності хоча б одного лікаря [7, с. 48].

Дослідження Onwuteaka – Philipsen та ін. 2003 року, опубліковане нідерландською групою вчених на прохання уряду, яскраво демонструє збільшення на 9% проведення еутаназії між 1990–1995 роками, а потім порівняну стабілізацію між 1995 та 2001 роками. Станом на сьогодні, непряма активна еутаназія та пасивна еутаназія одночасно вважаються медичними діями, які становлять абсолютно нормальну частину нідерландської медичної практики. Наразі доволі рідко зустрічаються практичні випадки засудження дій щодо проведення «скорочення життя» без прямої згоди пацієнта з боку уряду країни. Тобто, поточні дебати в Нідерландах зосереджені головним чином на даному дискусійному питанні.

Заслуговує на увагу ситуація в Швейцарії, де де-юре існує заборона на проведення еутаназії, але де-факто ст. 115 Кримінального кодексу Швейцарської Конфедерації закріплює дозвіл на надання допомоги в здійсненні акту самогубства, за умови, якщо такі дії не переслідують особистих цілей. Тобто для здійснення еутаназії особа з медичним висновком про невиліковність хвороби звертається до спеціалізованого закладу, який надає відповідні послуги. В Швейцарії також не заборонено здійснення суїцидального туризму, що не рідко викликає занепокоєння з боку країн, чії громадяни користуються такими можливостями здійснення легального самогубства [8, с. 35].

У всіх рішеннях Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ – О.К., Н.К.) зроблено акцент на обов'язку захисту життя громадянина державою, саме тому кількість розглянутих кейсів, які стосувалися здійснення еутаназії є порівняно не великою, наприклад, «Мануела Санлес проти Іспанії», «Прітті проти Сполученого Королівства», «Кох проти Німеччини» та ін. Основні закони Швеції та Естонії не відносять діяння щодо сприяння самогубству до кримінальних правопорушень, але лікарі в цих країнах не наділені компетенцією призначати препарати та «ліки» для самогубства з позначкою «полегшити життя». Водночас тільки 4 держави-члени Європейського Союзу – Швейцарія, Люксембург, Бельгія та Нідерланди надають право лікарям виписувати смертельні ліки (певна доза наркотиків), в таких випадках повинні обов'язково враховуватись певні гарантії (наприклад у Рішенні «Хаас проти Швейцарії» від 20.01.2011) [9, с. 223].

Проблема здійснення еутаназії щодо дітей в Європі має вагомe значення в розрізі існування Закону про еутаназію дітей, який був ухвалений Парламентом Бельгії у лютому

2014 року. Не зважаючи на підписану петицію, яка налічувала більше 200 тис. голосів, король Бельгії Філіп I Кобург підписав законопроект 3 березня 2014 року та визнав поправкою до закону 2002 року про еутаназію дорослих осіб, але із значним розширенням суб'єктів впливу, зокрема дітей без вікових обмежень. Підставою для застосування «доброї смерті» для дітей повинен бути нестерпний та нездоланий біль у термінальній стадії захворювання. На додаток до прохання дитини про проведення еутаназії обов'язково потрібна згода обох батьків, залученої команди лікарів та думка психолога та психіатра, які підтвердять факт усвідомлення дитиною свого бажання та розуміння його наслідків. Тобто закон виключає застосування еутаназії до немовлят і психічно хворих дітей [7, с. 48].

Серед країн, де еутаназія заборонена слід виділити Данію, в країні вбивство заборонено відповідно до ст. 239 Кримінального кодексу Данії 1930 року, навіть якщо воно вчинене на прохання жертви, хоча за таких обставин виноситься більш м'який вирок. Тобто пряма активна еутаназія прямо заборонена законом. Допомога в самогубстві також є незаконною (ст. 240 Кримінального кодексу), навіть якщо воно вчинене без корисливих мотивів. Проте, законодавство, спрямоване на обмеження провадження життя за допомогою медичних засобів, також дозволяє на пряму активну еутаназію виключно як абсолютно крайній засіб і пасивну еутаназію. Відповідно до звіту, який був опублікований в 1996 році Датською радою з етики (Hartling, 1996), приблизно кожен десятий лікар вдався до використання морфіну для скорочення життя деяких вмираючих пацієнтів. Наразі більшість данських лікарів виступають проти легалізації прямої активної еутаназії, але водночас вважають за необхідне й надалі активно розвивати паліативну допомогу. Для того, щоб знову ж таки обмежити продовження життя за допомогою медичних засобів, законодавство Данії визнає заповіді про життя, відповідно яким дорослі пацієнти мають право давати попередні вказівки, висловлюючи свої побажання щодо медичного обслуговування, якщо вони вже не можуть приймати рішення самостійно. Такий документ зберігається в так званому «реєстрі живих», з яким повинен ознайомитись за необхідності медичний персонал, який доглядає за пацієнтом, який більше не є дієздатним, перед початком будь-якого лікування, яке може продовжити життя вмираючого, чия смерть вже настала [10, с. 228].

Щодо ситуації у Франції, то в цій країні немає спеціального закону, який би регулював самогубство за використанням сторонньої допомоги. На відміну від Данії, «заповіді живих» у Франції не мають жодної юридичної сили, що по суті означає, що пацієнти не можуть подати письмовий попередній запит на втручання третьої особи, яка б допомогла хворому піти з життя. Більшість прихильників еутаназії бажать, щоб бажання пацієнтів отримати «останнє бажання» при здійсненні еутаназії було легалізовано. Водночас позиція французької влади полягає в тому, що перевагу слід надавати паліативній допомозі, а не переходу до демократизації еутаназії. Долучається до цієї думки і «Венеціанська декларація щодо невиліковних хвороб» (жовтень 1983 року), «Декларація про еутаназію» (39-та Всесвітня медична асамблея 1987 року), а також «Положення про самогубство з допомогою лікаря» (44-та Всесвітня медична асамблея, вересень 1992 року), де зазначається, що еутаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на його прохання або на основі звернення з подібним проханням його близьких – неетична [11, с. 290]!

Щодо легалізації еутаназії в Україні, то виходячи з існуючої правової ситуації, слід визнати, що легалізація еутаназії може призвести до ряду негативних наслідків. Людина, яка страждає на невиліковну хворобу, лікування якої потребує великих грошей, при мінімальних статках хворого та невисокій зарплаті українського лікаря,

викликає байдужість із боку персоналу лікарні, а зі схваленням евтаназії ця практика знайде відгуки багатьох лікарів, у яких просто не виникне бажання возитися з проблемними пацієнтами. Зрештою, евтаназія може бути способом вирішення якихось «особливих проблем» за допомогою медицини, коли бідному пацієнту, який не може оплатити медичні витрати, пропонується альтернатива: або страждати в лікарні, де він нікому не потрібний. Або погодитись на евтаназію. Це дозволить лікарям більше не думати про те, як полегшити страждання пацієнта, а направити лікарів якимсь перервати страждання пацієнта. В Україні евтаназія може стати простим засобом умиртвіння самотніх старих людей, дітей-інвалідів, людей, які страждають на невиліковні хвороби, людей, які не мають належного соціального забезпечення та засобів до життя. Також легалізація евтаназії може стати зброєю в руках недбалих родичів, які будуть штовхають їх до смерті з егоїстичних міркувань [12, с. 21]. Таким чином, наразі говорити про легалізацію евтаназії в Україні не на часі. І разом із тим це протирічить основним моральним нормам та національним традиціям українського народу.

Висновки. Впровадження евтаназії, не зважаючи на благо мету, викликає ряд ускладнень на рівні кожної окремої країни, зважаючи на унікальність системи права, ментальність, релігійну спрямованість, суспільну обізнаність, рівень сприйняття суспільством нововведень та ряд інших чинників у кожній із них. Питання узаконення евтаназії відноситься до числа найбільш спірних питань сучасності у розрізі моралі, права та релігії, адже пройшло доволі тривалу еволюцію. Але, як у минулому, так і в сучасності евтаназія є порушенням загальноприйнятого розуміння цінності людського життя та права на життя кожного з нас. Основоположним та незмінним принципом медицини являється боротьба за життя, адже вона постійно розвивається та реалізує задуми та плани, які 50 років тому були просто ідеєю. Існування медичної етики виключає можли-

вість проведення евтаназії, так як клятва Гіпократу передбачає: «Я нікому, навіть благаючому про це, не дам ліків, які викликають смерть...». Впровадження евтаназії зараз означає її постійне «удосконалення» в майбутньому, але яким воно буде також залежить від ряду чинників, наприклад режиму в країні, який може використати поточну легалізацію такого явища в своїх жорстоких цілях. Водночас, якщо взяти не такий глобальний чинник як режим у державі а звернути увагу навіть на відносини родичів в сім'ї – також можна знайти способи використання евтаназії в своїх вигідних та абсурдних цілях (наприклад, отримати спадщину чи будь-які інші матеріальні цінності шляхом провадження евтаназії щодо родича, який такими благами наразі володіє).

Процес розробки та впровадження шляхів «виправданого вбивства» передбачає витрату немалого часу, фінансових та людських ресурсів, які могли б бути використані для пошуків методів і способів допомоги людям, які відчують нестерпний біль та прагнуть умиртвіння як на фізичному, так і на моральному рівнях. На нашу думку, представлення легалізації евтаназії як ознаки прогресу цивілізації є просто перекидання факту направлення вищезгаданих ресурсів у неправильне русло. Суспільство має усвідомити необхідність свого існування як високоморального та демократичного, яке глибоко усвідомлює та розмежовує поняття втручання в приватне життя людей з позитивними цілями та дії, які у разі своєї легалізації «відкриють двері» до появи низки нових кримінальних злочинів із боку лікарів та іншого медичного персоналу, який асистуватиме евтаназію; держави, яка, як свідчить досвід Бельгії, легалізує такі дії та закриє очі на незгоду суспільства; суспільства, яке в своїй більшості не має відповідного морального рівня та обізнаності для чесного використання евтаназії про що свідчить практика ЄСПЛ та хворих, які знають про можливість швидкої смерті та відмовляються від надії на життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глушков В., Козаков І. Проблеми правового регулювання евтаназії. *Правове регулювання темпоральних меж життя людини: матеріали засідання «круглого столу»*, м. Київ, 22 жовтня 2019 р. / укладач Я.О. Триньова. К., 2019. С. 107–121.
2. Дробик Й. Евтаназія: історична ретроспектива та сучасний стан у світі й Україні. *Наукові записки УКУ*. Ч. 11 : Богослов'я. Вип. 5. С. 143–165.
3. Белов М.В., Данко Д.В., Данко А.В. Право людини на життя: міжнародне нормативне регулювання та практика національного правозастосування. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2022. Вип. 73. Ч. 2. С. 188–196.
4. Операція Райнгард (Einsatz Reinhard). Енциклопедія Голокосту. 2022. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/uk/article/operation-reinhard-einsatz-reinhard> (Дата звернення 27.12.2022).
5. Громовчук М. Конституційно-правове закріплення евтаназії в зарубіжних країнах. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 32–38.
6. Базюк К. Евтаназія і «самогубство за допомогою»: порівняльна практика. *Право і медицина*. 1999. № 4. С. 22–31.
7. Чернишов Ю.А. Правове регулювання евтаназії в зарубіжних країнах. *Закон і право*. 2008. С. 48–52.
8. Громовчук М. Конституційно-правове закріплення евтаназії в зарубіжних країнах. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 32–38.
9. Солодкова К., Супрунова І. Деякі питання евтаназії: правова природа, практика Європейського Суду з прав людини та законодавства України. *Міжнародне право. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. С. 221–226.
10. Тітко Е., Дейненко О. Евтаназійний/суїцидальний туризм як феномен захисту прав людини в умовах сьогодення. Деякі питання евтаназії: правова природа, практика Європейського Суду з прав людини та законодавства України. *Міжнародне право. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 2. С. 227–234.
11. Byrkhardt S., Harpe R., Harding T-W. Euthanasia and Assisted Suicide: Comparison of legal aspects in Switzerland and other countries. *Medicine, science and the law* (2006) Vol. 46, No. 4. P. 287–294.
12. Козинець О.Г., Пальона А.В. Поняття евтаназії та проблеми правового регулювання в зарубіжних країнах. *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 17–22.

УДОСКОНАЛЕННЯ ОБОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

IMPROVEMENT OF DEFENSE LEGISLATION AND LEGISLATION ON CIVIL PROTECTION IN THE ASPECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

**Кузьменко О.В., к.п.н., доцент,
доцент кафедри права**

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Гаряєва Г.М., доцент кафедри права

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

У статті аналізуються питання удосконалення оборонного законодавства та законодавства про цивільний захист в аспекті вирішення задач забезпечення національної безпеки України. Акцентовується увага на тому, що національна безпека, як комплексна та багатогранна категорія взаємопов'язана з цілою низкою інших категорій та не в останню чергу з категорією оборони та цивільного захисту.

У контексті підсилення національної безпеки у 2022 році до Закону України «Про оборону України» було внесено деякі зміни, пов'язані з питаннями обороноздатності. Зокрема, йшлося про питання юридичної відповідальності військовослужбовців, поводження із військовополоненими та удосконалення колізійної норми, пов'язаної із застосуванням законодавства про цивільний захист України.

Вказується на те, що внесені зміни спрямовані на удосконалення регулювання у сфері забезпечення національної безпеки, створення умов для вирішення питань забезпечення обороноздатності. У той же час, деякі формулювання не повною мірою відповідають принципу правової визначеності, що знижує ефективність правового регулювання, а отже може негативно позначитися на сфері забезпечення національної безпеки України.

Зокрема, йдеться про колізійну норму, закріплену у статті 19 Закону України «Про оборону України», що визначає застосування, якого саме законодавства здійснюється щодо цивільного захисту у залежності від правового режиму. Проте ця норма містить низку недоліків та неузгоджена з положеннями Кодексу цивільного захисту України.

На підставі викладеного робиться пропозиція, що колізійна норма, зафіксована у статті 19 Закону України «Про оборону України» повинна бути зафіксована у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» та в Кодексі цивільного захисту України. Наведені положення повинні бути уніфікованими, а також такими, що вказують не на воєнний час, а саме на воєнний стан як на правовий режим, чітко визначений чинним законодавством.

Ключові слова: оборона, національна безпека, військовослужбовець, бойовий імунітет, особливий правовий режим, правовий режим воєнного стану, цивільний захист.

The article analyzes the issue of improving defense legislation and legislation on civil defense in the aspect of solving the problems of ensuring the national security of Ukraine. Attention is focused on the fact that national security as a complex and multifaceted category is interconnected with a number of other categories and not least with the category of defense and civil protection.

In the context of strengthening national security in 2022, some changes were made to the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine" related to issues of defense capability. In particular, the issues of legal responsibility of military personnel, treatment of prisoners of war and improvement of conflict of laws related to the application of legislation on civil protection of Ukraine were discussed.

It is indicated that the introduced changes are aimed at improving regulation in the field of ensuring national security, creating conditions for solving issues of ensuring defense capability. At the same time, some formulations do not fully comply with the principle of legal certainty, which will reduce the effectiveness of legal regulation, and therefore may negatively affect the sphere of ensuring Ukraine's national security.

In particular, we are talking about the conflict of laws rule enshrined in Article 19 of the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine", which determines the application of which legislation is carried out in relation to civil protection depending on the legal regime. However, this norm contains a number of shortcomings and is inconsistent with the provisions of the Code of Civil Protection of Ukraine.

On the basis of the above, it is proposed that the conflicting norm, fixed in Article 19 of the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine" should be fixed in the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" and in the Code of Civil Protection of Ukraine. These provisions must be unified, and also such that they do not refer to wartime, but rather to martial law as a legal regime clearly defined by current legislation.

Key words: defense, national security, serviceman, combat immunity, special legal regime, legal regime of martial law, civil protection.

Питання формування оборонного законодавства слід розглядати у контексті підсилення національної безпеки України. Це зумовлено тим, що категорії «національна безпека» та «оборона» взаємопов'язані та взаємозалежні. В. В. Богущкий та Є. І. Григоренко стверджують, що категорія «національна безпека» та «оборона» є дуже сильно спорідненими й взаємопов'язаними, та це знаходить свій прояв в особливостях інституційної побудови державного апарату та назвах державних органів чи їхніх структурних підрозділах. При цьому автори констатують, що реалізуючи оборонну функцію, держава лише частково забезпечує національну безпеку, але тим самим охоплює базові й ключові її аспекти, створюючи для неї мінімально необхідний рівень живучості. Адже, без вирішення оборонних питань, без гарантування державного суверенітету та територіальної цілісності, без забезпечення правосуб'єктності держави буде неможливим забезпечувати всі інші складові національної безпеки [1, с. 38].

Саме тому необхідно констатувати той факт, що удосконалення оборонного законодавства та практики його застосування може суттєвим чином позитивно вплинути на сферу забезпечення національної безпеки України в цілому. Більш того, на такий безпосередній взаємозв'язок вказано в абзаці третьому пункту 63 Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року [2], де зазначено, що для системного захисту України від загроз національній безпеці необхідним є розвиток сектору безпеки і оборони. Для цього Україна переглядає й забезпечить виконання законодавства у сфері національної безпеки і оборони, зокрема уточнить та імплементує норми Закону України «Про національну безпеку України».

З огляду на загрози у сфері національної безпеки України, до оборонного законодавства України у 2022 році було внесено зміни, спрямовані на удосконалення правового регулювання в означеній сфері.

Зокрема, Закон України «Про оборону України» [3] за 2022 рік змінювався тричі. Це пов'язано із тим, що на законодавчому рівні необхідно було закріпити важливі питання та вирішити нагальні проблеми, пов'язані з веденням бойових дій та інших заходів, безпосередньо спрямованих на забезпечення національної безпеки. У першу чергу варто назвати питання, пов'язані з уточненням деяких аспектів юридичної відповідальності військовослужбовців як актуальної проблематики з точки зору забезпечення національної безпеки [4, с. 6]. Йдеться про *бойовий імунітет*, який передбачає звільнення військового командування (суб'єктів військового управління), інших військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, що згідно зі своїми повноваженнями беруть участь у забезпеченні оборони України, а також осіб, передбачених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від юридичної відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки або іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України чи ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із забезпечення оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні і виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5].

Другий аспект, зафіксований у Законі України «Про оборону України» [3] в названий період, пов'язаний з роботою із військовополоненими. Так, внесеними змінами до зазначеного Закону закріплено, що Кабінет Міністрів України, по-перше, встановлює порядок здійснення заходів стосовно поводження з військовополоненими в особливий період відповідно до норм міжнародного права, по-друге, встановлює порядок тримання військовополонених в особливий період відповідно до норм міжнародного права та, по-третє, визначає за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань тимчасово окупованих територій України, а також прилеглих до них територій, державне підприємство, на яке покладаються функції Національного інформаційного бюро згідно зі статтею 122 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року [6], для збирання та аналізу інформації про військовополонених, ведення централізованого обліку військовополонених, збирання і передачі особистих цінних речей військовополонених, обміну інформацією про військовополонених з органами державної влади, Міжнародним комітетом Червоного Хреста, а також Центральним агентством (у разі його створення)» [7].

Третій аспект, зафіксований у межах внесених змін до Закону України «Про оборону України» [3] стосується підготовки держави до оборони, що включає в себе забезпечення готовності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту об'єктів критичної інфраструктури до виконання завдань цивільного захисту в особливий період, зокрема у воєнний час, з урахуванням норм міжнародного гуманітарного права.

Безперечно, всі наведені зміни до Закону України «Про оборону України» [3] спрямовані на забезпечення національної безпеки, вирішення нагальних питань, пов'язаних із підвищенням обороноздатності. У той же час, варто зазначити про те, що деякі формулювання хоч в цілому і спрямовані на покращення правового регулювання в означеній сфері, але є такими, що не повною мірою від-

повідають принципу правової визначеності, а від цього ефективність правового регулювання буде значно нижчою, що у тому числі може негативним чином позначитися на рівні забезпечення національної безпеки України.

Так, у статті 19 Закону України «Про оборону України» [3] зазначається, що цивільний захист України у мирний час здійснюється відповідно до Кодексу цивільного захисту України, а в особливий період, зокрема у воєнний час, та з метою підготовки до нього – з урахуванням особливостей, визначених нормами міжнародного гуманітарного права, законодавством про оборону, мобілізацію та правовий режим воєнного стану. Наведену статтю варто розглядати як норму колізійну, що визначає застосування, якого саме законодавства здійснюється щодо цивільного захисту у залежності від правового режиму.

Так, у мирний час застосуванню підлягає Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року, а в особливий період – цей Кодекс з урахуванням перш за все законів України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1992 року, «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року, а також норм міжнародного гуманітарного права. Названі акти та деякі інші в сукупності можна віднести до оборонного законодавства. При цьому таке законодавство до вирішення питань цивільного захисту України застосовується не у будь-якій ситуації запровадження особливого періоду. У статті 19 Закону України «Про оборону України» [3] вказано на те, що оборонне законодавство застосовується «...в особливий період, зокрема у воєнний час...».

З огляду на таке формулювання цього важливого нормативно-правового припису необхідно звернутися до аналізу правового регулювання особливого періоду. Визначення цієї категорії дається в абзаци тринадцятому статті 1 Закону України «Про оборону України» [3]. Там вказано на те, що особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Крім того, визначення особливого періоду дається також і в абзаци п'ятому статті 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [8], де вказано на те, що особливий період є періодом функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку із захисту Вітчизни, незалежності й територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Наведені вище визначення особливого періоду, попри різний обсяг, концептуально встановлюють юридичні факти, з яких починається та завершується особливий період, а також указують на час, який охоплює особливий період.

Зокрема, особливий період настає: 1) з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи 2) з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Тобто йдеться про два альтернативних рішення: оголошення мобілізації чи введення воєнного стану.

При цьому особливий період охоплює: 1) час мобілізації, 2) воєнний час і 3) частково відбудований період після закінчення воєнних дій (останній також не повною мірою відповідає принципу правової визначеності).

З огляду на таку правову конструкцію воєнний час – є часом, який починається з моменту введення воєнного стану та триває протягом його дії. При цьому Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [9] таку термінологію не використовує. Натомість він вказує на дію воєнного стану. Так, наприклад, відповідно до частини 8 статті 9 Закону, договори, укладені під час дії воєнного стану сільським, селищним, міським головою від імені ради (якщо вони належать до виключної компетенції сільської, селищної, міської ради), не потребують затвердження відповідною сільською, селищною, міською радою, якщо строк дії таких договорів не перевищує один рік з дня припинення чи скасування воєнного стану. Крім того, Закон також говорить про діяльність в умовах воєнного стану (наприклад, стаття 11-13).

Беручи до уваги той факт, що стосовно воєнного стану Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [9] є спеціальним Законом (він визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення й скасування, організаційно-правові засади діяльності органів публічної влади, суб'єктів військового управління, підприємств, установ, організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав та свобод людини й громадянина, а також прав та законних інтересів юридичних осіб), то у питаннях, пов'язаних з ним варто використовувати термінологію саме цього Закону. Тому у статті 19 Закону України «Про оборону України» [3] більш логічною була б вказівка не на воєнний час, у межах якого застосовується оборонне законодавство до питань цивільного захисту, а на умови воєнного стану. До того ж, ми згодні з В. П. Ковалем про те, що на сьогодні доцільність використання терміну «воєнний час» в умовах правового режиму воєнного стану поки що не доведено [10, с. 127].

У той же час, варто звернути увагу і на те, що правило, закріплене у статті 19 Закону України «Про оборону України» [3] не узгоджене з положеннями Кодексу цивільного захисту України. По-перше, зазначений Кодекс ні у статті 1, яка присвячена відносинам, що ним регулюються, ні у статті 3, що вказує на правову основу цивільного захисту не передбачає диференціації правового регулювання цивільного захисту у залежності від правового режиму. Проте, даючи визначення цивільного

захисту у статті 4, Кодекс указує на те, що комплекс заходів реалізується на території України як в мирний час, так і в особливий період, знову ж таки без диференціації правового регулювання. При цьому у частині 1 статті 6 цього Кодексу встановлено, що цивільний захист забезпечується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про національну безпеку України», суб'єктами, уповноваженими захищати населення, території, навколишнє природне середовище і майно, згідно з вимогами цього Кодексу – у мирний час, а також в особливий період – у межах реалізації заходів держави щодо оборони України. Як видно, у цій нормі йдеться про особливий період загалом, без вказівки на воєнний час, а також прямо про дію оборонного законодавства не вказується.

Лише у частині 3 статті 11 цього Кодексу, яка присвячена режиму функціонування єдиної державної системи цивільного захисту встановлюється, що в особливий період, у тому числі у воєнний час, єдина державна система цивільного захисту функціонує згідно з цим Кодексом та з урахуванням особливостей, які визначаються відповідно до вимог норм міжнародного гуманітарного права, законів України «Про правовий режим воєнного стану», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а також інших нормативно-правових актів.

У цьому контексті слід звернути увагу на таке. По-перше, серед цих законів безпосередньо не вказано на Закон України «Про оборону України» як базовий закон у цій сфері суспільних відносин (він встановлює засади оборони України, а також повноваження органів державної влади, основні функції й завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони). По-друге, у статті 19 Закону України «Про оборону України» вказано не на закони, а на законодавство про оборону, про мобілізацію та про правовий режим воєнного стану. Вочевидь, йдеться про різні за обсягом категорії.

Отже, ми вважаємо, що колізійна норма, зафіксована у статті 19 Закону України «Про оборону України» повинна бути зафіксована у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» та в Кодексі цивільного захисту України. Наведені положення повинні бути уніфікованими, а також такими, що вказують не на воєнний час, а саме на воєнний стан як чітко врегульований чинним законодавством правовий режим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богущкий В.В., Григоренко Є.І., Журавель А. М. Оборонна функція сучасної держави: теоретико-правовий аспект : *монографія*. Х. : Юрайт, 2021. 189 с.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. *Офіційний вісник Президента України*. 2020. № 19. Стор. 26. Ст. 926.
3. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 року 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
4. Богущкий В. В., Григоренко Є. І. Юридична відповідальність у системі військового управління (теоретико-управлінський аспект) : *монографія*. Харків : Юрайт, 2022. 180 с.
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2124-IX. *Голос України*. № 61.
6. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення 18.01.2023р.)
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування питань, пов'язаних із військовополоненими в особливий період від 24 березня 2022 року № 2158-IX. *Голос України*. № 72.
8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416.
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст.250. (дата звернення 10.01.2023 р.)
10. Коваль В.П. Адміністративно-правовий статус військовослужбовців в Україні в умовах правового режиму воєнного стану : дис. ... д-ра філософії : 12.00.08. Харків. ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2021. 225 с.

КОНСТИТУЦІЙНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ТЕХНІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН І ОРГАНІЗАЦІЙ ДОНОРІВ

CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES REGULATING INTERNATIONAL TECHNICAL COOPERATION OF UKRAINE AND DONOR COUNTRIES AND ORGANIZATIONS

Озель В.І., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права

Державний університет інфраструктури та технологій

Україна зараз як ніколи потребує міжнародної підтримки. Міжнародна технічна допомога є тим ресурсом, який допомагає Україні протистояти збройній агресії російської федерації, стабілізувати негативні явища, пов'язані з війною, гуманітарно підтримати населення. Також Україна продовжує міжнародне співробітництво з партнерами з розвитку. Довгострокові пріоритети співпраці та отримання міжнародної технічної допомоги Україною включають структурні реформи для сталого та всеохоплюючого економічного зростання. Основні пріоритетні напрями співробітництва означені в міждержавних рамкових угодах, міжвідомчих договорах, конвенціях та резолюціях міжнародних організацій.

Правові інститути міжнародного технічного співробітництва та надання міжнародної технічної допомоги в системі права України перебувають на стадії свого становлення. За роки незалежності України правові відносини у сфері міжнародної допомоги широко реалізуються та регулюються міжнародними договорами та міждержавними рамковими угодами. Загалом, за даними міністерства економіки України, укладено 16 рамкових угод з країнами-донорами, рамкову угоду з ЄС та 23 угоди з міжнародними організаціями.

Серед джерел національного законодавства України у сфері регулювання міжнародного співробітництва і партнерства основу законодавства становить Конституція України. Конституція визнає чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства України (ст. 9).

Правове регулювання міжнародного технічного співробітництва на рівні національного права України потребує удосконалення та розвитку. Першочерговою задачею на цьому шляху є прийняття Закону України «Про міжнародну технічну допомогу», це б дало змогу вирішити низку проблем у єдності застосування понятійного та термінологічного апарату, визначенні чіткої структури механізму дій щодо отримання/надання міжнародної допомоги тощо. Відсутність досконалої нормативної бази може спричинити ряд проблем щодо отримання допомоги та грантів Україною. Партнери країни та організації-донори прагнуть найповнішої прозорості та ясності всіх процесів (передачі, розподілу, ефективного використання ресурсів), чого можна досягти виключно повноцінним правовим регулюванням.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, рамкова угода, міжнародний договір, співробітництво, конституційне регулювання.

Ukraine needs international support now more than ever. International technical assistance is a resource that will help Ukraine resist the armed aggression of the Russian Federation, stabilize the negative phenomena associated with the war, and provide humanitarian support to the population. Ukraine also continues international cooperation with development partners. Long-term benefits and receiving international technical assistance for Ukraine include structural reforms for sustainable and inclusive economic growth. The main priority areas of cooperation are defined in intergovernmental framework agreements, interdepartmental agreements, conventions and resolutions of international organizations.

Legal institutions of international technical cooperation and provision of international technical assistance in the legal system of Ukraine are at the stage of their formation. During the years of Ukraine's independence, legal relations in the field of international aid are widely implemented and regulated by international treaties and intergovernmental framework agreements. In general, according to the Ministry of Economy of Ukraine, 16 framework agreements have been concluded with donor countries, a framework agreement with the EU and 23 agreements with international organizations.

Among the sources of national legislation of Ukraine in the sphere of regulation of international cooperation and partnership, the basis of legislation is the Constitution of Ukraine. The Constitution recognizes the current international treaties, the binding consent of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine, as part of the national legislation of Ukraine (Article 9).

Legal regulation of international technical cooperation at the level of national law of Ukraine needs improvement and development. The primary task on this path is the adoption of the Law of Ukraine "On International Technical Assistance", this would make it possible to solve a number of problems in the unity of the application of the conceptual and terminological apparatus, defining a clear structure of the mechanism of actions regarding the receipt/provision of international assistance, etc. The lack of a perfect regulatory framework can cause a number of problems regarding the receipt of aid and grants by Ukraine. The country-partners and donor organizations strive for the most complete transparency and clarity of all processes (transfer, distribution, effective use of resources), which can only be achieved through full-fledged legal regulation.

Key words: international technical assistance, framework agreement, international agreement, cooperation, constitutional regulation.

Міжнародна технічна допомога є важливим інструментом міжнародного співробітництва та запорукою сталого розвитку міжнародних партнерських відносин між окремими країнами та між країнами та міжнародними організаціями. Саме надання різного роду допомоги від донорів, якими зазвичай є розвинуті країни, сприяє стабільному розвитку та реформуванню важливих сфер політичного та суспільного життя у країнах, що розвиваються.

Актуальність проблематики, обраної для дослідження, підтверджується тими обставинами, що Україна зараз як ніколи потребує міжнародної підтримки. Міжнародна технічна допомога є тим ресурсом, який допомагає Україні протистояти збройній агресії російської федерації, стабілізувати негативні явища, пов'язані з війною, гуманітарно

підтримати населення. Також Україна продовжує міжнародне співробітництво з партнерами з розвитку. Довгострокові пріоритети співпраці та отримання міжнародної технічної допомоги Україною включають структурні реформи для сталого та всеохоплюючого економічного зростання. Основні пріоритетні напрями співробітництва означені в міждержавних рамкових угодах, міжвідомчих договорах, конвенціях та резолюціях міжнародних організацій.

Різні аспекти проблематики надання та отримання міжнародної допомоги в рамках партнерських відносин України з міжнародними організаціями та державами були розглянуті в роботах І. Братко, Д. Борисова, Ю. Груста, Т. Липової, В. Миргород-Карпової, О. Мильченко, М. Михайлів, І. Рудницького, О. Островського,

І. Троцького та ін. Проте деякі аспекти правового регулювання технічного співробітництва України та країн та організацій донорів залишаються не розкритими. Зокрема, пропонуємо звернути увагу на нові реалії та потреби, зумовлені війною Росії проти України, та проаналізувати стан правового забезпечення надання міжнародної допомоги партнерами.

Правові інститути міжнародного технічного співробітництва та надання міжнародної технічної допомоги в системі права України перебувають на стадії свого становлення. Можемо констатувати, що за роки незалежності України означені правові відносини широко реалізуються та здебільшого регулюються міжнародними договорами та міжурядовими рамковими угодами. Загалом, за даними міністерства економіки України, укладено 16 рамкових угод з країнами-донорами, рамкову угоду з ЄС та 23 угоди з міжнародними організаціями [1].

Серед джерел національного законодавства України у сфері регулювання міжнародного співробітництва і партнерства основу законодавства становить Конституція України. Згідно статті 18 «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права». Також Конституція України визнає чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства України (ст. 9) [2]. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. [3], що закладає основи укладання, ратифікації, виконання, припинення дії договорів між Україною та іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права. Джерелом правового регулювання правовідносин у сфері надання та отримання особливого виду безоплатної допомоги є Закон України «Про гуманітарну допомогу» від 22.10.1999 р. [4]. Цей закон містить визначення термінів «безоплатна допомога», «гуманітарна допомога», «донори», «отримувачі гуманітарної допомоги» тощо, визначає порядок надходження та використання гуманітарної допомоги в Україні та порядок надання Україною гуманітарної допомоги.

Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153 «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги» було затверджено «Порядок залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги», що визначає процедуру залучення МТД, її форми та використання. П. 4 Порядку визначає право Міністерств та інших центральних та місцевих органів виконавчої влади подавати до Секретаріату КМУ запити для залучення міжнародної технічної допомоги. В свою чергу Секретаріат КМУ аналізує подані запити на відповідність завданням та заходам, визначеним у Програмі діяльності Кабінету Міністрів, Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Цілях сталого розвитку, схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 р. № 70/1, регіональних стратегіях розвитку, інших стратегіях та узгоджує з партнерами з розвитку стратегічні програми на основі цих запитів (п. 5 Порядку) [5]. Таким чином, Порядок вказує на основоположні міжнародні джерела правового регулювання технічного співробітництва та отримання МТД Україною. На наш погляд, прогалиною національної системи права України залишається відсутність відповідного закону щодо правового регулювання МТП. У Верховній Раді України був зареєстрований Проект Закону України від 29.11.2013 № 3725 «Про міжнародну технічну допомогу», але він не був прийнятий парламентом.

Формування міжнародних джерел правового регулювання міжнародної допомоги та технічного співробітництва, учасником яких є Україна, почалось з прийняттям та набранням чинності Статуту ООН 24 жовтня 1945 року. Адже у Преамбулі Статуту країни-засновники проголосили готовність заради досягнення спільних цілей «використати міжнародний апарат для сприяння економічному й соціальному розвитку всіх народів» [6]. Розділ IX Статуту ООН має назву «Міжнародне економічне і соціальне співробітництво» та у ст. 55 закріплює як один з напрямів діяльності ООН створення умов стабільності та благополуччя, необхідних для мирних і дружніх відносин між націями, для цього ООН сприяє підвищенню рівня життя, повній зайнятості населення, умовам економічного й соціального прогресу та розвитку; розв'язанню міжнародних проблем у галузі економічній, соціальній, охорони здоров'я і подібних проблем; міжнародному співробітництву в галузі культури й освіти тощо [6]. Основоположним документом у сфері технічної допомоги стала Резолюція третьої сесії Генеральної Асамблеї ООН A/RES/200 (III) від 4 грудня 1948 р. A/PV.170 «Технічна допомога для економічного розвитку».

З проголошенням незалежності, Україна, як країна-засновник ООН, має тісне співробітництво як з самою організацією, так і з її органами. Основоположним документом, що визначає умови і напрями партнерства та закладає основи правового регулювання у цій сфері є Угода між Урядом України і Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН), що була підписана 18.06.1993 р. [7] У відповідності з приписами Статті II Угоди допомога, яка може надаватися ПРООН Уряду України, може включати в себе: послуги експертів-радників та консультантів; послуги технічних експертів; обладнання і матеріали, які важко отримати в Україні; надання стипендій тощо.

У 2000 році ООН прийняла «Декларацію тисячоліття» (Резолюція 55/2 Генеральної Асамблеї ООН 8 вересня 2000 року) [8]. Одним з напрямів міжнародного співробітництва визначено розвиток та викорінення бідності. Програма діяльності для країн-учасників була розрахована до 2015 року. На виконання поставлених цілей 2 березня 2005 року була підписана Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги. Метою співробітництва у рамках Декларації було визначено «вироблення більш чітких національних стратегій розвитку країн-партнерів та забезпечення їхньої реалізації, а також посилення відповідних рамок діяльності» [9]. Україна приєдналась до Паризької декларації згідно Указу Президента № 325/2007 від 19.04.2007 р. Таким чином, правове регулювання МТД в Україні підпорядковане основним положенням Паризької декларації та відповідає їм. Можемо визначити такі основні засоби підвищення ефективності зовнішньої допомоги, заснованих на принципах Паризької декларації 2005 р.: 1) вироблення чітких стратегій розвитку країн-партнерів та чітке встановлення рамок діяльності та надання МТД (наприклад, планування, бюджету й оцінки виконання); 2) забезпечення більш раціональної донорської діяльності для максимального підвищення її економічної ефективності; 3) взаємна підзвітність партнерів (країн-донорів та країн-реципієнтів); 4) реформування та спрощення процедур пов'язаних з наданням, отриманням та розподілом МТД.

Глобальних цілей світового розвитку у повному заявленому підписантами обсязі за період дії «Декларації тисячоліття» досягти не вдалось. Нова Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 року № 70/1 глобальні цілі сталого розвитку до 2030 року була імплементована в правову систему України Указом Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [10]. Уряд України, ПРООН та міжнародне співтовариство 26 вересня 2022 року про-

вели зустріч задля розробки стратегії інтеграції ЦСР у План відновлення України з метою швидкої відбудови критичної соціальної та економічної інфраструктури [11]. Таке співробітництво передбачає надання Україні грантів на відбудову та донорської допомоги у різних формах.

Розвитком міжнародних відносин України з ООН є Рамкова програма партнерства між Урядом України та ООН (РПП ООН) [12]. РПП ООН ухвалюється на певний проміжок часу. Нині діючою є програма на 2018-2022 роки. РПП ООН – це загальна стратегічна програма партнерства між Урядом України й установами, фондами та програмами системи ООН.

З перших років незалежності України було започатковане співробітництво з ЄС та його структурами. 12 грудня 2006 року була підписана Рамкова угода між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств (ратифікована 03.09.2008 р., набрала чинності 06.01.2009 р.). Ця Угода стала новим етапом в історії правового регулювання відносин України з ЄС, вона була укладена на заміну «Загальним правилам, що застосовуються до меморандумів про фінансування» (підписаним між Урядом і Комісією 28 грудня 1994 р.). Рамкова Угода у преамбулі визначила Україну «країною, що відповідає необхідним вимогам і може бути отримувачем зовнішньої допомоги, фінансованої Співтовариством» [13].

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що була ратифікована 16.09.2014 р. є основоположним актом щодо регулювання різних сфер співпраці між Україною, ЄС та державами-членами ЄС. Треба відзначити, що в тексті Угоди Україну визначено країною, що розвивається, тому може потребувати різного роду МТД. Стаття 55 Угоди про асоціацію з ЄС встановила правові підстави технічного співробітництва. Метою зміцнення технічного співробітництва встановлено поглиблення взаєморозуміння систем стандартизації, ринкового нагляду, акредитації та спрощення доступу до відповідних ринків. Сторонами було узгоджено «започатковувати діалог з нормативно-правових питань як на горизонтальному, так і галузевому рівнях» [14]. Стаття 156 «Співробітництва» закріпила взаємне зобов'язання сторін-підписантів Угоди посилити співробітництво «шляхом обміну досвідом та інформацією, що стосується їхніх найкращих практик та нормативно-правової бази». Також слід звернути увагу на зміст статті 262 Угоди, що визначає засади надання державної допомоги Україною або країнами-членами ЄС. Прийнятною визначена: допомога соціального характеру; допомога на відшкодування збитків, спричинених природними катастрофами або надзвичайними ситуаціями; допомога для сприяння економічному розвитку регіонів; допомога для сприяння розвитку певної економічної діяльності або сфери; допомога для підтримки культури та збереження культурної спадщини; допомога для інвестицій та ін. [14]. 23 червня 2022 року ЄС було ухвалене рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Таку підтримку Україні підтвердили лідери 27 країн-членів ЄС. Це означає, що Україні буде доступна фінансова допомога для країн, які готуються для вступу до ЄС (Інструмент передвступної допомоги, ІРА). Формами передвступної допомоги можуть бути МТД, інвестиції, гранти. Це матиме позитивний вплив на розвиток і післявоєнне відновлення України.

Ще однією нормативною ланкою партнерства України з ЄС є Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо поглиблення співробітництва 7 жовтня 2014р. Цей Меморандум є строковою угодою, що діє до 2025 року, з можливою пролонгацією. Одним з основних напрямів партнерства визначено також удосконалення нормативно-правової бази, а саме: огляд експертами ОЕСР

політики і законодавства України в різних галузях і розробка відповідних рекомендацій для найвищих високопосадовців країни; набуття Україною відповідності відповідним стандартам та приєднання до правових інструментів ОЕСР у відповідності до застосовних правил і практик ОЕСР тощо [15].

Окремо слід відзначити тісне співробітництво України з окремими країнами-донорами. Загальний перелік Рамкових угод з країнами-донорами міжнародної технічної допомоги представлений на офіційному веб-сайті Міністерства економіки України [16]. На сьогодні таких угод 16.

Співробітництво України з США активно розпочалося з перших років незалежності України. Було підписано низку договорів про партнерство та технічне співробітництво. Це міжурядові та міжвідомчі угоди, загальна кількість яких понад 100. Основними з них є: Угода між Урядом України та Урядом США про гуманітарне та техніко-економічне співробітництво від 07.05.1992 р.; Угода між Україною та США щодо надання допомоги Україні в ліквідації стратегічної ядерної зброї, а також запобігання розповсюдженню зброї масового знищення від 25.10.1993 р.; Хартія Українсько-Американського партнерства, дружби і співробітництва від 21.11.1994 р.; Хартія про стратегічне партнерство від 19.12.2008 р. (оновлена 10.11.2021 р.); Угода про виконання завдання у сфері розвитку між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для сприяння стійкому економічному розвитку на широкій суспільній основі як засобу забезпечення сталої демократії в Україні (Угода АМР США № 121-0002-АА) від 17.09.2014 р.

Тісне партнерство поєднує Україну з Канадою. 24 жовтня 1994 року був підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Урядом Канади стосовно канадської програми співробітництва [17]. Цей рамковий документ передбачає широкомасштабний спектр співробітництва, у тому числі передбачає програми технічного співробітництва, співробітництва в галузі соціального розвитку, гуманітарної допомоги, ядерної безпеки, але не обмежуватиметься ними.

Рамкова угода між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про консультування і технічне співробітництво від 29.05.1996 р. передбачає проекти щодо консультування з економічних питань, включаючи заходи щодо підготовки та підвищення кваліфікації фахівців і керівних кадрів у сфері економіки та управління економікою, а також проекти в сфері права, державного управління, в соціальній сфері і у сфері охорони навколишнього природного середовища та науково-технічного співробітництва [18]. Схожі за змістом міжнародні договори були укладені й з іншими державами-донорами: Сполученим Королівством Великобританії і Північної Ірландії (10.02.1993); Швейцарською Конфедерацією (13.10.1997); Королівством Нідерланди (11.05.1998); Турецькою Республікою (14.11.2002); Італійською Республікою (13.03.2003); Японією (10.06.2004); Республікою Корея (20.10.2005); Королівством Данія (09.11.2006); Королівством Швеція (29.08.2007); Королівством Норвегії (30.11.2012; 18.10.2016) тощо.

Окрім міжурядових рамкових договорів Україною також підписані договори про співробітництво з різного роду міжнародними організаціями, інституціями, фінансовими установами. Так, 14 січня 1998 р. була укладена Рамкова угода щодо грантів технічної допомоги між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку [19]. МБРР є розпорядником грантових коштів, що надходять від міжнародних донорів. Україна визначена цією Угодою як отримувач МТД. Угода є правовою основою виділення МБРР грантів для здійснення технічної допомоги.

Відносини співробітництва також пов'язують Україну та ЄБРР. Україна є членом ЄБРР, що приєдналася до Угоди про заснування ЄБРР у 1992 році. Подальші від-

носини України з ЄБРР були врегульовані у тому числі Договором між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні (ратифікований 04.06.2008 р.). Договором встановлено, що ЄБРР надаватиме фінансування для реалізації інвестиційних проектів у державному та приватному секторах, які є пріоритетними для України. Також тут ми знаходимо визначення поняття "Грантові кошти", що означає кошти, що використовуються з метою надання та/або фінансування міжнародної Технічної допомоги (як її визначено нижче) особам в Україні на основі угод про співробітництво, що укладаються Банком з будь-якими державними або приватними організаціями [20].

З іншого боку партнерство України та ЄБРР не обмежується тільки отриманням грантів нашою державою як країною-реципієнтом. Україна також виступає у ролі вкладника (донора) у Фонді Східноєвропейського партнерства енергоефективності та докліла згідно Угоди про внесок між Україною та ЄБРР, ратифікованої 21 жовтня 2021 року [21].

Україна встановила відносини партнерства і з іншою фінансовою установою ЄС. На основі Рамкової угоди між Україною та Європейським інвестиційним банком (ЄІБ) від 14 червня 2005 року був укладений Договір між Україною та ЄІБ про співробітництво та діяльність Постійного представництва ЄІБ в Україні (ратифікований 04.11.2010 р.) [22, 23]. Рамковою угодою визначене поняття «бенефіціар», що означає державу Україна, будь-яку особу, фізичну чи юридичну особу, засновану згідно з чинним законодавством, яка отримує вигоди від фінансування, що надається ЄІБ для будь-якого проекту [22]. Договір про співробітництво з ЄІБ передбачає надання технічної допомоги (ТД), такої як: консультаційні послуги, які надаються Банком або консультантами, які фінансуються Банком за рахунок ТД; обладнання та матеріали (місцеві або імпортовані); навчання, семінари, робочі семінари, конференції та аналогічні види діяльності тощо [23]. За Договором форми ТД погоджуються Україною, Урядом України чи відповідним уповноваженим органом України та ЄІБ для включення як технічної допомоги для України.

Таким чином, правове регулювання технічного співробітництва України та країн-донорів і міжнародних організацій-донорів представлене широким колом джерел. Це рамкові угоди, міжурядові та міжвідомчі договори, меморандуми, хартії про співробітництво. Ці джерела доволі розпорошені та не систематизовані.

Можемо узагальнити, що правове регулювання міжнародного технічного співробітництва на рівні національного права України потребує удосконалення та розвитку. Першочерговою задачею на цьому шляху є прийняття Закону України «Про міжнародну технічну допомогу», це б дало змогу вирішити низку проблем у єдності застосування понятійного та термінологічного апарату, визначенні чіткої структури механізму дій щодо отримання/надання МТД тощо. Відсутність досконалої нормативної бази, на наш погляд, можуть спричинити ряд проблем щодо отримання допомоги та грантів Україною. Партнери країни та організації-донори прагнуть найповнішої прозорості та ясності всіх процесів (передачі, розподілу, ефективного використання ресурсів МТД), чого можна досягти виключно повноцінним правовим регулюванням.

Таким чином, більшою мірою партнерські відносини у сфері технічної допомоги спрямовані на взаємну підтримку учасників. Також поширеним явищем є надання допомоги однією країною (групою країн) іншій країні для підтримки стрімкого та прогресивного розвитку або подолання проблем. Така донорська допомога надається країнам, що розвиваються, та країнам, що потребують зовнішньої підтримки. Правові інститути міжнародного технічного співробітництва та надання МТД в системі права України перебувають на стадії свого становлення. Означені правові відносини широко реалізуються та здебільшого регулюються міжнародними договорами та міжурядовими рамковими угодами. Найтісніші міжнародні відносини у сфері технічного співробітництва України з ООН та організаціями, що входять до системи Європейського Співтовариства. Також слід відзначити співробітництво з міжнародними фінансовими установами, такими як МБРР, ЄБРР, ЄІБ та провідними розвиненими країнами світу (США, Канадою, Японією, Великобританією, країнами ЄС), що надають донорську та грантову технічну допомогу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна технічна допомога Україні: правові та процедурні аспекти підготовки та реалізації програм та проектів. Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=d25cdec1-c8be-4fa5-8ed8-b023851db3a7&title=MizhnarodnaTehnichnaDopomogaUkraini-PravoviTaProtsedurniAspektiPidgotovkiTaRealizatsiiProgramTaProektiv>
2. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#n4194>
3. Про міжнародні договори України. Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
4. Про гуманітарну допомогу. Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text>
5. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 15.02.2002 № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153-2002-%D0%BF#Text>
6. Статут Організації об'єднаних націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
7. Угода між Урядом України і Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй Угода Кабінету Міністрів України від 18.06.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_400#o10
8. Глобальні цілі. Цілі розвитку тисячоліття (2000-2015). ED/ERA. WORLD 2030. URL: <https://edera.gitbook.io/world-2030/znyayu-prava-i-zminyuyi-svit/chapter2>
9. Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги від 02.03.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_271#Text
10. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року. Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
11. Цілі сталого розвитку – невід'ємна частина Плану відновлення України. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/press-releases/tsili-staloho-rozvytku-nevidyemna-chastyna-planu-vidnovlennya-ukrayiny>
12. Рамкова програма партнерства між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй на 2018-2022 роки. URL: <https://ukraine.un.org/sites/default/files/2020-06/UNPF-document-ukr.pdf>
13. Рамкова угода між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств від 12.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_763#Text
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Україна, Європейський Союз, Євратом [...]; Угода, Міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
15. Угода між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку про відновлення дії Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією [...]. Угода Кабінету Міністрів України; ОЕСР; Міжнародний документ від 29.12.2020, 12.02.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-21#Text

16. Перелік Угод між Урядом України та урядами країн-донорів. Рамкові угоди з країнами – донорами міжнародної технічної допомоги. Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=0a1c6ccc-f7bd-4c2f-9e90-16972c2a8ba7&title=PerelikUgodMizhUriadomUkrainiTaKrainamidonorami>
17. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Урядом Канади стосовно канадської програми співробітництва Україна від 24.10.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_033#Text
18. Рамкова Угода між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про консультування і технічне співробітництво від 29.05.1996 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_730#Text
19. Рамкова угода щодо грантів технічної допомоги між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 14 січня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_013#Text
20. Договір між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні ЄБРР, Кабінет Міністрів України; Договір, Міжнародний документ від 12.06.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985_012#Text
21. Угода про внесок між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку щодо участі України у Фонді Східноєвропейського партнерства з енергоефективності та [...] Україна, ЄБРР; від 23.07.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985_001-20#Text
22. Рамкова угода між Україною та Європейським інвестиційним банком. від 14.06.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_585#Text
23. Договір між Україною та Європейським інвестиційним банком про співробітництво та діяльність Постійного представництва ЄІБ в Україні від 15.06.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/971_005#Text

ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

AUTHORIZATION OF BUSINESS ENTITIES AS AN ELEMENT OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права

*Інститут права та сучасних технологій
Київського національного університету технологій та дизайну*

Елементом конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності є їх повноваження. Вони включають права та обов'язки названих суб'єктів. В якості висновків і рекомендацій щодо повноважень названих суб'єктів пропонуємо визначити повноваження суб'єктів підприємницької діяльності як урегульовані нормами конституційного, господарського та інших галузей права в межах предмету відання права та обов'язки індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва, реалізацію яких забезпечує держава і громадянське суспільство. До названих прав відносяться можливості підприємців: а) створювати для здійснення підприємницької діяльності підприємства, підприємницькі товариства, об'єднання підприємців чи реєструватися в якості підприємця; б) купувати повністю або частково майно та набувати майнових прав; в) самостійно формувати господарську діяльність, обирати постачальників та споживачів, встановлювати ціни і тарифи, вільно розпоряджатися прибутком; г) укладати з громадянами трудові договори щодо використання їхньої праці (контракти, угоди); г) самостійно визначати форми, системи і розміри оплати праці та інші види доходів осіб, що працюють за наймом; д) отримувати будь-який необмежений за розмірами особистий дохід; е) брати участь у зовнішньоекономічних відносинах, здійснювати валютні операції; є) користуватися державною системою соціального забезпечення і соціального страхування. Серед обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності такі необхідні варіанти поведінки: а) укладати трудові договори (контракти, угоди) з громадянами, які приймаються на роботу за наймом; б) здійснювати оплату праці осіб, які працюють за наймом, на рівні, не нижчому за мінімальні розміри, встановлені законодавством; в) забезпечити відповідні умови і охорону праці, а також інші соціальні гарантії; г) дотримуватися прав з метою реалізації законних інтересів споживачів, забезпечити надійну якість вироблених товарів (послуг); г) отримувати ліцензію на діяльність у сферах, які підлягають ліцензуванню відповідно до чинного законодавства. Пропонуємо прийняти Закон України «Про повноваження суб'єктів підприємницької діяльності».

Ключові слова: повноваження, суб'єкти підприємницької діяльності, права, обов'язки, елемент правового статусу, забезпечення реалізації.

An element of the constitutional legal status of business entities is their powers. They include the rights and obligations of the named subjects. As conclusions and recommendations regarding the powers of the named subjects, we propose to define the powers of subjects of entrepreneurial activity as regulated by the norms of constitutional, economic and other branches of law within the scope of the granting of rights and duties of individual and collective subjects of entrepreneurship, the implementation of which is ensured by the state and civil society. The mentioned rights include the opportunities of entrepreneurs: a) to create businesses, business associations, associations of entrepreneurs or to register as an entrepreneur in order to carry out entrepreneurial activities; b) buy property in whole or in part and acquire property rights; c) independently form economic activities, choose suppliers and consumers, set prices and tariffs, freely dispose of profits; d) conclude labor contracts with citizens regarding the use of their labor (contracts, agreements); r) independently determine the forms, systems and amounts of wages and other types of income of persons working for hire; e) receive any unlimited personal income; f) participate in foreign economic relations, carry out currency transactions; g) use the state system of social security and social insurance. Among the responsibilities of the subjects of entrepreneurial activity are the following necessary behavior options: a) conclude labor contracts (contracts, agreements) with citizens who are hired for work; b) pay wages to employees at a level not lower than the minimum amounts established by law; c) ensure appropriate conditions and labor protection, as well as other social guarantees; d) to observe the rights in order to realize the legitimate interests of consumers, to ensure the reliable quality of manufactured goods (services); r) to obtain a license for activities in areas that are subject to licensing in accordance with current legislation. We propose to adopt the Law of Ukraine "On the Powers of Business Entities".

Key words: powers, subjects of entrepreneurial activity, rights, obligations, element of legal status, ensuring implementation.

В наукових джерелах питання повноважень суб'єктів підприємницької діяльності досліджується з боку теорії і практики регулювання суспільних відносин як елемента конституційного правового статусу. Науковими джерелами, що досліджують конституційний правовий статус є авторські праці О. Банк, О. Батанова, О. Васильченко, Ю. Делі, О. Дякуновського, Ю. Крегул, Ю. Лозінського, А. Олійника, С. Осауленко, О. Чернецької та ін. Безпосередньо повноваження суб'єктів підприємницької діяльності як елемента конституційного правового статусу в сучасних наукових джерелах не досліджувалися. Останні дослідження конституційно-правового статусу діяльності підприємців свідчать про характеристику таких суб'єктів як: а) окремі структури конституційно-правових відносин; б) територіальні громади; в) депутати місцевих рад; г) форми народовладдя; г) органи і посадові особи держави і місцевого самоврядування; д) внутрішньо переміщені особи тощо. Публікації окремих авторів свідчать про те, що повноваження суб'єктів підприємницької діяльності як елемента конституційно-правового статусу слід аналізувати не лише за формальними критеріями, а й за

змістом. Метою та завданнями дослідження є повноваження конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в Україні. Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання: а) проаналізувати останні публікації поняття і змісту конституційно-правового статусу окремих суб'єктів; б) сформулювати поняття повноважень суб'єктів підприємницької діяльності як елемента конституційно-правового статусу; в) охарактеризувати права і обов'язки названих суб'єктів; г) запропонувати висновки і рекомендації по темі дослідження.

Наукові публікації окремих авторів щодо конституційно-правового статусу спільнот, колективних і індивідуальних суб'єктів, що регулюються нормами конституційного права висвітлюють останні досягнення науки конституційного права. Так, О. Батанов, досліджуючи конституційно-правовий статус територіальної громади в Україні, розглядає їх за сутністю, змістом і формою. За сутністю територіальну громаду О. Батанов визначає як такий колектив людей, в якому міжособові відносини обумовлені громадсько цінним та особисто значущим змістом спільної діяльності щодо вирішення питань

місцевого значення. За змістом, на його думку, територіальна громада характеризується як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень. Характеристика територіальної громади як первинного соціального суб'єкта публічної влади на місцях, розмаїття форм безпосередньої та опосередкованої демократії в місцевому самоврядуванні, визнання провідної ролі територіальних громад у формуванні всієї системи органів публічної влади: від вищих до місцевих, дозволяє проникнути у зміст місцевого самоврядування як особливої форми публічної влади. За формою територіальна громада, на думку О. Батанова, це вид територіальної спільності, утвореної з поміж жителів (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців, вимушених переселенців) відповідних адміністративно-територіальних одиниць (сіл, добровільного об'єднання в спільну громад кількох сіл, селищ, міст), які постійно або переважно мешкають в їх межах, володіють в них певною нерухомою власністю, сплачують комунальні податки тощо [1, с. 44–45].

О. Васильченко у дисертаційному дослідженні «Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз)» пропонує авторську періодизацію історії розвитку джерел вітчизняного права і розрізняє п'ять періодів: а) панування східнослов'янських джерел самобутнього права (IX – XVII ст.ст.); б) впливу переважно західноєвропейського законодавства дореволюційної Росії (XVIII – початок XX ст.); в) національно-визвольних змагань і спроби створення національної системи джерел українського права (1917–1920 рр.); г) Радянської доби та існування джерел радянського права (1922 – кінець 80-х років XX ст.); г) сучасної України та існування вітчизняних джерел конституційного права (90-і роки XX ст. і до сьогодення). Вона розглядає джерело права одночасно у змістовній (матеріальній) та формальній зовнішній формах вираження юридичних правил. Під змістовними (сутнісними) джерелами О. Васильченко розуміє різноманітні принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні та їх матеріальне вираження. Під формальними джерелами права нею розуміються способи формування юридичних норм (прийоми й акти), за допомогою яких ці норми викликаються до життя, стають складовою частиною позитивного права й набувають статусу норм закону [2, с. 10].

Отже, О. Васильченко характеризує п'ять періодів джерел конституційного права та матеріальну і формальну їх форми. Матеріальна форма існує у вигляді наукових і емпіричних джерел конституційного права.

Ю. Делія розглядає теоретико-правовий аспект конституційно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб як правове становище громадян України, іноземців, що регулюється Конституцією та законами України, які не суперечать Конституції і профільному Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014 р.) та актам органів місцевого самоврядування [3].

Отже, суб'єктами конституційно-правового статусу є внутрішньо-переміщені особи. Особливо це питання гострим стало після повномасштабного вторгнення Російської Федерації в лютому 2022 р.

О. Дякуновський класифікує суб'єктів підприємницької діяльності за такими критеріями: 1) залежно від суб'єкта господарської діяльності: а) фізична особа, юридична особа, структурна одиниця, яка не є юридичною особою, але яка за законом наділена правоздатністю; 2) залежно від об'єкта підприємницької діяльності: а) здійснення господарської (підприємницької) діяльності; б) здійснення професійної діяльності, зокрема зайняття «вільною» професією; 3) залежно від походження капіталу підприємця: а) з приватним капіталом; б) з публічним капіталом; в) зі змішаним капіталом; 4) залежно

від місцезнаходження (місця постійного проживання або громадянства, місця реєстрації головного офісу або місце проведення основної діяльності): а) національні; б) іноземні [4, с. 123].

Отже, О. Дякуновський розрізняє різні критерії для класифікації суб'єктів конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в Україні і Республіці Польщі.

Ю. Кругул, досліджуючи адміністративно-правовий аспект безпеки підприємницької діяльності в Україні, пропонує визначення державної політики у названій сфері під яким розуміє нормативно-правові, фінансово-економічні, організаційно-управлінські засоби, інструменти, форми та методи впливу, необхідні для досягнення її цілей і мети, що формуються та реалізуються відповідними органами державної влади та їх посадовими особами для нейтралізації та протидії негативним дестабілізаційним факторам. Оптимальне забезпечення безпеки підприємницької діяльності України може бути досягнуто завдяки створенню ефективної системи органів державної влади та недержавного сектору щодо їх взаємодії та координації для захисту суб'єктів підприємництва з урахуванням їхніх інтересів [5, с. 66–67].

Отже, елементом забезпечення конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності є їх безпека яка здійснюється шляхом реалізації державної політики у нормативно-правових, фінансово-економічних, організаційно-управлінських засобах тощо.

Ю. Лозінський під суб'єктами конституційно-правових відносин розуміє осіб, спільноти людей, органи, організації тощо, які згідно з приписами конституційно-правових норм є носіями суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. До суб'єктів конституційно-правових відносин він відносить, такі: 1) спільності (народ, нація, національні меншини, корінні народності, територіальні громади тощо); 2) державу, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, депутатів, службових та посадових осіб; 3) політичні партії, громадські організації та блоки (асоціації); 4) громадяни України, іноземці, особи без громадянства, жителі, біженці; 5) підприємства, установи, організації; 6) міжнародні органи і організації; 7) органи самоорганізації населення; 8) засоби масової інформації (ЗМІ) [6, с. 207].

Отже, Ю. Лозінський вважає, що повноваження як елемент конституційного правового статусу суб'єктів конституційних правовідносин є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

А. Олійника, визначає конституційно-правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності як закріплене нормами міжнародного права, конституційними нормами-принципами та правовими нормами цивільного, господарського, інших галузей права правове становище підприємців (фізичних осіб і організацій), що мають правосуб'єктність, принципи, повноваження, гарантії реалізації їх прав та обов'язків [7].

Отже, серед інших елементів конституційного правового статусу, повноваження (права і обов'язки суб'єктів правовідносин) та гарантії їх реалізації є складовими названого статусу.

С. Осауленко, при визначенні адміністративно-правового статусу КМ України пропонує врахувати такі ознаки: а) тісний взаємозв'язок Уряду з діяльністю інших гілок влади; б) відносна самостійність Уряду в системі єдиної державної влади; в) предметність діяльності Уряду; г) наявність управлінських зв'язків Уряду в системі органів виконавчої влади; д) виконавча діяльність; е) відсутність законодавчо визначеної адміністративної відповідальності як елемента статусу. Вона визначає адміністративно-правовий статус КМ України як закріплені нормами адміністративного права завдання, функції, обов'язки і права вищого органу виконавчої влади України [8].

Отже, крім прав і обов'язків С. Осауленко у зміст повноважень пропонує включати завдання і функції державних органів.

О. Чернецька під конституційно-правовим статусом депутата місцевої ради розуміє цілісний внутрішньо узгоджений комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених елементів, що поєднує нормативно регламентовані характеристики інституту депутата місцевої ради як представника територіальної громади, громадського діяча та суб'єкта представницького органу місцевого самоврядування, який здійснює функції та повноваження на підставі Конституції та законів України [9].

Отже, О. Чернецька досліджує конституційно-правовий статус депутата місцевої ради як: а) суб'єкта представницького органу місцевого самоврядування; б) громадського діяча; в) представника територіальної громади при здійсненні ними функцій і повноважень.

В результаті дослідження наукових праць щодо конституційно-правового статусу суб'єктів права можемо сформулювати ознаки та визначення поняття повноважень суб'єктів підприємницької діяльності як елемента конституційно-правового статусу. На нашу думку, такими ознаками є: а) конституційно-правове регулювання предмету відання та прав і обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності; б) наявність індивідуальних, колективних суб'єктів підприємництва і спільнот; в) права і обов'язки названих суб'єктів; г) реалізація названих прав і обов'язків; г) забезпечення реалізації повноважень названих суб'єктів.

Конституційно-правове регулювання предмету відання та прав і обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності характеризується власним змістом. Права та обов'язки суб'єктів підприємництва регулюються чинним міжнародним та законодавством України і є видом та мірою виробничо-господарської, фінансової, управлінської та іншої діяльності у сфері господарювання [7, с. 82]. Індивідуальні суб'єкти підприємницької діяльності включають фізичних осіб-підприємців до яких відносяться громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці, внутрішньо-переміщені та особи, що тимчасово потребують захисту та деякі інші індивіди [10, с. 70–71]. В залежності від організаційної форми колективними суб'єктами підприємництва можуть бути: а) підприємства; б) товариства; в) кооперативи; г) установи та інші. Підприємницькими товариствами вважаються товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства). Вони створюються як: 1) господарські товариства: а) повне товариство; б) командитне товариство; в) товариство з обмеженою відповідальністю; г) товариство з додатковою відповідальністю; г) акціонерне товариство [11].

Серед спільнот як суб'єктів конституційного правового статусу господарської діяльності можна назвати територіальну громаду (об'єднані територіальні громади), що є основним носієм функцій і повноважень місцевого самоврядування села, селища, міста та їх об'єднань. Однак територіальна громада не є суб'єктом підприємництва, тому що здійснює господарську діяльність без мети одержання прибутку (ст. 3 ГК України).

Права і обов'язки суб'єктів підприємницької діяльності є їх повноваженнями і змістовно включають в себе можливі та необхідні варіанти поведінки фізичних осіб-підприємців, підприємницьких організацій. Реалізація прав і обов'язків названих суб'єктів та забезпечення їх повноважень передбачає створення сприятливих умов, їх охорону і захист та їх поновлення. Права суб'єктів підприємницької діяльності слід розглядати як можливості підприємців: а) створювати для здійснення підприємницької діяльності підприємництва, підприємницькі товариства, об'єднання підприємців чи реєструватися в якості підприємця; б) купувати повністю або частково майно та набувати майнових прав; в) самостійно формувати господарську діяльність, обирати постачальників та споживачів, встановлювати ціни і тарифи, вільно розпоряджатися прибутком; г) укладати з громадянами трудові договори щодо використання їхньої праці (контракти, угоди); г) самостійно визначати форми, системи і розміри оплати праці та інші види доходів осіб, що працюють за наймом; д) отримувати будь-який необмежений за розмірами особистий дохід; е) брати участь у зовнішньоекономічних відносинах, здійснювати валютні операції; є) користуватися державною системою соціального забезпечення і соціального страхування.

Обов'язками суб'єктів підприємницької діяльності є урегульовані правовими норми необхідні правила поведінки, що підлягають обов'язковому виконанню. До основних обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності відносяться такі необхідні варіанти поведінки підприємців як: а) укладати трудові договори (контракти, угоди) з громадянами, які приймаються на роботу за наймом; б) здійснювати оплату праці осіб, які працюють за наймом, на рівні, не нижчому за мінімальні розміри, встановлені законодавством; в) забезпечити відповідні умови і охорону праці, а також інші соціальні гарантії; г) дотримуватися прав з метою реалізації законних інтересів споживачів, забезпечити надійну якість вироблених товарів (послуг); г) отримувати ліцензію на діяльність у сферах, які підлягають ліцензуванню відповідно до чинного законодавства [12].

Підводячи підсумки пропонуємо такі висновки і рекомендації по темі дослідження. Повноваження суб'єктів підприємницької діяльності як елемента конституційно-правового статусу – це урегульовані нормами конституційного, господарського та інших галузей права в межах предмету відання права та обов'язки індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва реалізація яких забезпечена державою і громадянським суспільством.

Ознаками повноважень названих суб'єктів є: а) конституційно-правове регулювання предмету відання та прав і обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності; б) наявність індивідуальних, колективних суб'єктів підприємництва і спільнот; в) права і обов'язки названих суб'єктів; г) реалізація названих прав і обов'язків; г) забезпечення реалізації повноважень названих суб'єктів.

Права і обов'язки суб'єктів підприємницької діяльності включають в себе нормативно урегульовані варіанти їх можливої і необхідної поведінки. Пропонуємо прийняти Закон України «Про повноваження суб'єктів підприємницької діяльності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальної громади в Україні. *Вісник Запорізького державного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки*. Запоріжжя : Запорізький державний університет, 2004. С. 42–49.
2. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Київський національний університет ім. Т.Шевченка. К., 2007. 19 с.
3. Делія Ю.В. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб : теоретико-правовий аспект. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики* : матеріали наукового семінару (19 червня 2020 р.) / упор. Н.Я. Лепіш. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 98–102.
4. Дякуновський О.Є. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні та Республіці Польща : дис. ... к.ю.н. : 12.00.04 / Донецький національний ун-т імені Василя Стуса. Вінниця, 2021. 277 с.
5. Крегул Ю.І., Банк Р.О. Безпека підприємницької діяльності в Україні: адміністративно-правовий аспект : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2015. 240 с.

6. Лозинський Ю.Р., Беркита Б. Суб'єкти конституційних правовідносин. *Сучасний конституціоналізм* : проблеми теорії та практики : матеріали наукового семінару (19 червня 2020 р.) / упор. Н.Я. Лепіш. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 206-209.
7. Олійник А.Ю. Поняття конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 79–82.
8. Осауленко С.В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2010. 19 с.
9. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : монографія. К. : ВД «Скіф» ; КНТ, 2008. 144 с.
10. Олійник А. Ю. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність в Україні : монографія. Київ : КНУТД ; Дніпро : ДДУВС, 2022. 264 с.
11. Види юридичних осіб. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php>.
12. Права та обов'язки підприємців. URL: https://pidru4niki.com/1790011041988/menedzhment/prava_obovyazki_pidpriyemtsiv.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ПРАВОВИХ АКТІВ, ЩО ВТРАТИЛИ ЧИННІСТЬ: ДЛЯ ЧОГО І ДЛЯ КОГО?

CONSTITUTIONAL CONTROL OF LEGAL ACTS THAT CEASE TO BE IN FORCE: FOR WHAT AND FOR WHOM?

Плескач В.Ю., адвокат,
здобувач ступеня доктора філософії

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

Ця стаття присвячена дослідженню такого питання, як підвідомчість конституційним судам, а в тому числі і Конституційному Суду України, спорів про неконституційність правових актів, які після їх дії протягом певного часу втрачають чинність. В статті продемонстровано, що практика закриття конституційними судами конституційних проваджень у справах у разі втрати чинності оскаржуваним правовим актом є поширеною та широко застосовуваною в країнах Європи. Одним із факторів, що обумовлює можливість чи неможливість конституційного контролю нечинних правових актів, є застосовуваний у відповідній правовій системі підхід до дії в часі рішень Конституційного Суду: ця проблема не виникає у країнах, де рішення цих судів можуть мати ретроактивну дію, проте вона існує у країнах, де рішення конституційних судів мають лише пряму дію в часі (це в т.ч. Україна). Незважаючи на таке широке застосування в країнах Європи процесуальної практики закриття конституційним судом провадження у справі у разі втрати чинності правовим актом вона є оспорюваною з точки зору досягнення конституційним контролем покладених на нього завдань, адже це створює ризики появи правових актів, які володіють імунітетом від такого контролю, а також ризики непоправного порушення прав і свобод людини.

Метою статті є дослідження підходів різних конституційних судів Європи до питання конституційного контролю правових актів, що втратили чинність, окремих думок цих суддів і виокремлення юридичної аргументації, яка може бути ефективно використана для зміни підтримуваної наразі Конституційним Судом України практики вирішення цього питання.

У статті досліджено законодавчі пропозиції і судову практику Конституційного Суду України, конституційних судів Чеської Республіки, Республіки Болгарія і Литовської Республіки, а також окремі думки суддів цих судів, що стосуються проблеми конституційного контролю правових актів, що втратили чинність. За результатами дослідження сформовано аргументацію щодо можливості конституційного контролю правових актів, що втратили чинність, а також розглянуто шляхи зміни цієї практики для підвищення ефективності конституційного контролю в Україні.

Ключові слова: конституційний контроль, нечинний правовий акт, конституційний суд, конституційне судочинство.

This article is devoted to the study of such an issue as falling into the jurisdiction of the constitutional courts, including the Constitutional Court of Ukraine, disputes about the unconstitutionality of legal acts, which after their effect within a certain time lose their validity. The article demonstrates that the practice of terminating constitutional proceedings by constitutional courts in cases where the challenged legal act becomes invalid is widespread and widely used in European countries. One of the factors determining the possibility or impossibility of constitutional control of invalid legal acts is the approach applied in the relevant legal system to the temporal effect of the decisions of the Constitutional Court: this problem does not arise in countries where the decisions of these courts can have retroactive effect, but it exists in countries where decisions of constitutional courts have only prospective effect in time (including Ukraine). Despite such a wide application in European countries of the procedural practice of terminating proceedings by the constitutional court in the event of the invalidity of a legal act, it is disputed from the point of view of achieving the tasks of constitutional control, because this creates risks of the appearance of legal acts that have immunity from such control, as well as risks of irreparable violation of human rights and freedoms.

The purpose of the article is to study the approaches of various constitutional courts of Europe to the issue of constitutional control of legal acts that have lost their validity, individual opinions of the judges of those courts and to highlight the legal argumentation that can be effectively used to change the practice of resolving this issue currently supported by the Constitutional Court of Ukraine.

The article examines legislative proposals and judicial practice of the Constitutional Court of Ukraine, the constitutional courts of the Czech Republic, the Republic of Bulgaria, and the Republic of Lithuania, as well as individual opinions of the judges of these courts regarding the problem of constitutional control of legal acts that have lost their validity. Based on the results of the research, an argument was formed regarding the possibility of constitutional control of legal acts that have lost their validity, and ways of changing this practice to increase the effectiveness of constitutional control in Ukraine were also considered.

Key words: constitutional control, invalid legal act, constitutional court, constitutional judiciary.

Виклад основного матеріалу. В наш час конституційний контроль став невід'ємним елементом і системи стримувань та противаг, і ефективної системи захисту прав і свобод людини. Тим не менше, аби він виконував і *досягав* покладені на нього завдання недостатньо саме лише утворення конституційної юрисдикції з відповідним органом конституційного контролю, але необхідним є також забезпечення такого порядку його функціонування, за якого жоден правовий акт, якщо для цього є передумови, не уникне конституційного контролю і визнання його неконституційним. Одним із способів такого уникнення правових актів конституційного контролю у судовій практиці, як буде продемонстровано у цій статті, є втрата ними чинності – що може бути і проявом зловживань з боку органу, що цей акт видав, і мати наслідком *недосягнення* механізмом конституційного контролю покладених на нього завдань.

Аналіз доктринальних джерел і українських, і зарубіжних вчених вказує на те, що питання не/можливості

конституційного контролю актів, які за спливом часу втрачають чинність, а зокрема у порівнянні практики Конституційного Суду України із практикою інших судів країн Європи, не було предметом наукових досліджень, що свідчить про актуальність дослідження цієї проблеми.

Підхід щодо неможливості перевірки конституційності правових актів, що втратили чинність, був сформований Конституційним Судом України ще на початку його діяльності: у рішенні від 14.11.2001 № 15-рп/2001 Суд вказав, що юрисдикція Конституційного Суду поширюється лише на чинні нормативно-правові акти, а тому акти, що втратили чинність, не можуть бути об'єктом судового конституційного контролю [16]. Надалі ця юридична позиція була закріплена і в Законі «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII у статті 62 як підстава для відмови у відкритті конституційного провадження [9].

З того часу ця практика беззастережно (без виключень) застосовується Судом і по нині – прикладом чого є,

з останньої судової практики, ухвала Великої палати КСУ від 22.12.2022 № 8-уп/2022, де Суд вкотре закрити конституційне провадження мотивуючи це тим, що з вичерпанням дії закону він втрачає чинність і питання про його конституційність більше не підвідомче КСУ [24].

Дискусії ж щодо правильності цього підходу КСУ у питанні закриття конституційного провадження з підстав втрати актом чинності гостро виникали вже давно, зокрема в розпал пандемії COVID-19 – коли Суду належало вирішити спір про конституційність окремих обмежень прав і свобод, введення яких було частиною урядової політики по запобіганню поширення коронавірусної хвороби. Незважаючи на те, що відповідне конституційне подання Верховного Суду було розглянуто КСУ досить швидко – на той час оскаржені у поданні положення відповідної постанови КМУ втратили чинність, а тому Суд лише формально констатувавши цей факт закрити провадження [17]. З такою позицією Суду не погодився суддя КСУ Лемак В.В., який в окремій думці зауважив, що втрата чинності правовим актом не повинна перешкоджати його конституційному контролю у випадку необхідності захисту прав і свобод людини [4].

Пізніше Конституційний Суд закрити провадження з цих же підстав і в іншій подібній справі: відповідно до ухвали від 25.05.2021 № 2-уп/2021 було закрито конституційне провадження за іншим конституційним поданням, яке стосувалося обмежень прав і свобод людини, спрямованих на запобігання поширення коронавірусної хвороби. Але з такою позицією вже вдруге не погодився суддя КСУ Лемак В.В. – з мотивів, які загалом повторювали озвучені ним у його раніше згаданій окремій думці [5].

Таким чином, Конституційний Суд України став одним з небагатьох конституційних судів країн Європи, який жодного разу не висловився щодо конституційності обмежень прав і свобод громадян, пов'язаних із пандемією COVID-19. Хоча складно уявити справу, у якій громадяни, зважаючи на масовий характер цих обмежень і очевидно оспорювану їх конституційність, ще більше очікували і потребували відповіді саме від Конституційного Суду.

Наступним і хронологічно останнім проявом оспоруваності правильності позиції КСУ щодо неможливості перевірки конституційності нечинних правових актів є окрема думка судді КСУ Первомайського О.О. до раніше згаданої ухвали КСУ від 22.12.2022 № 8-уп/2022 [7]. В цій окремій думці висловлено досить категоричну і раніше ніким не озвучену позицію в тім, що у дійсності Конституція України не обмежує юрисдикцію КСУ перевіркою конституційності лише чинних правових актів, а тому відмова Суду у перевірці їх конституційності, зважаючи на місію Конституційного Суду України, на думку цього судді є «помилковим самообмеженням повноважень національного органу конституційного контролю».

З такого аналізу правових позицій КСУ і динаміки розвитку дискусій щодо правильності цих позицій можна зробити висновок, що хоча наведена практика Суду і є послідовною протягом довгих років, але неоспорювано її важко назвати.

У якості прикладу можна навести іншу окрему думку судді КСУ Лемака В.В.: висловлюючи зауваження до рішення КСУ від 28.08.2020 р № 9-р/2020 цей суддя зазначав, що виходячи з логіки частини другої статті 152 Конституції конституцієдавець, визначивши наслідком визнання неконституційності акта втрату ним чинності, окреслив повноваження КСУ перевіркою конституційності саме «чинних» актів, які охоплюють нормативні акти, спрямовані на багаторазове застосування та звернуті на невизначене коло осіб, та не охоплюють акти індивідуального характеру [6]. У цій окремій думці вказано про наявність у КСУ повноважень конституційного контролю лише чинних правових актів, в той час як у раніше згаданих більш пізніх окремих думках цього судді вказується на можли-

вість конституційного контролю нечинних правових актів з метою захисту прав і свобод людини – хоча таке виключення не слідує з логіки згаданої ним статті 152 Конституції, а тому складно сказати йде річ про суперечність в окремих думках чи еволюцію розуміння приписів Конституції України.

Таким чином, практика і підхід суддів КСУ до означеного питання не є безспірними. В пошуках відповіді на нього в межах цієї статті буде розглянуто питання допустимості конституційного контролю правових актів, що втратили чинність, у практиці конституційних судів окремих країн Європи із подібним конституційним і законодавчим регулюванням.

1. Конституційний контроль нечинних правових актів у практиці конституційних судів країн Європи

Підхід країн, що входять до складу Ради Європи і які обрали європейську модель централізованого конституційного контролю із утворенням спеціалізованих конституційних судів, говорить про те, що закриття конституційного провадження з підстав втрати чинності правовим актом, конституційність якого оскаржується, є широко застосовуваною практикою – хоча якийсь консенсус в цьому питанні все ж відсутній, про що раніше зазначала Венеційська комісія [2, п. 147].

Можна відзначити, що існує певна кореляція між тим, чи має Конституційний Суд повноваження перевіряти конституційність правових актів, що втратили чинність, і темпоральним характером дії його рішення. Щодо дії в часі рішень конституційних судів застосовуються два основні принципи – *ex tunc* (коли рішення має ретроактивну дію в часі) і *ex nunc* (коли рішення має перспективну, пряму дію в часі) [19, с. 119]. Питання можливості конституційного контролю правових актів, що втратили чинність, не є проблемним у країнах, де повністю чи частково застосовується принцип *ex tunc* (як-от Німеччина, Угорщина, Бельгія, Латвія та інші). Це пов'язується з тим, що застосування принципу *ex tunc* базується на доктрині нікчемності неконституційного правового акту, тобто у разі визнання правового акту неконституційним він не створює ніяких правових наслідків ще з моменту його видання, якщо Суд не вирішить інакше [1]. Тому очевидно, що в даному випадку конституційний контроль правових актів, які після їх видання діяли певний час, а потім втратили чинність, не позбавляється сенсу, позаяк визнання їх неконституційними може анулювати і ті правові наслідки, які виникли з цих актів в період їх дії до втрати ними чинності.

Значно проблематичніше конституційний контроль правових актів, що втратили чинність, виглядає з точки зору практики і доктрини країн, де застосовуються лише принципи *ex nunc* і *pro futuro* – адже в такому випадку може складатися враження, що конституційний контроль позбавлений сенсу: якщо за рішенням Конституційного Суду не може втрати чинність жоден правовий акт (адже він втратив її ще до його ухвалення), то таке рішення матиме лише декларативний (констатуючий) характер. Аналіз судової практики і окремих думок суддів конституційних судів цих країн вказує на те, що саме це викликає напруження і є наріжним каменем дискусій між суддями.

У якості прикладу можна навести Болгарію, законодавство якої передбачає виключно *ex nunc* (неретроактивну) дію рішень Конституційного Суду. За загальним правилом цей Суд завжди і беззастережно закриває провадження у разі втрати чинності правовим актом, конституційність якого оскаржується, але ця практика є дещо суперечливою і критикується самими ж суддями. Наприклад, Конституційний Суд ухвалою від 28.03.2013 року у справі № 7/2012 р. визнав неприйнятним звернення про оскарження конституційності постанови парламенту про утворення слідчої комісії щодо розслідування окремих корупційних правопорушень, оскільки строк дії поста-

нови закінчився і вона втратила чинність. З цієї ухвалою не погодилися одразу п'ять з дванадцяти суддів, які в окремій думці вказали, що розгляд справи потрібно було продовжити, адже існував суспільний інтерес: рішення Суду по суті справи окреслило б конституційні параметри майбутньої практики парламенту з оспорюваного питання та було б обов'язковим для майбутніх його скликань. Тобто справу треба було вирішити аби парламент на майбутнє знав чи є у нього повноваження видавати акти такого роду [23].

Очікувано, що проблемною для цього Суду стала категорія справ щодо конституційності індивідуальних правових актів, адже вони можуть вичерпувати свою дію одразу в момент їх видання. Наприклад, в ухвалі від 17.06.2014 року у справі № 6/2014 Суд закрив конституційне провадження щодо оскарження конституційності Указу Президента про призначення на посади членів Центральної виборчої комісії, оскільки спір у цій справі був вичерпаний у зв'язку із виданням Президентом іншого Указу. Конституційний Суд зауважив, що немає підстав для проведення конституційного контролю у випадках, коли Президент самостійно усунув обставини, які зумовили існування спору. За твердженням Суду, наявність правового спору, який мав би бути вирішений Конституційним Судом, є обов'язковою передумовою для ведення судочинства [21].

Проте цей підхід видався конфліктуючим із наступною практикою Суду: вже в рішенні від 27.10.2021 року у справі № 18/2021 Конституційний Суд Болгарії цю позицію фактично уточнив зазначивши, що загальне правило *ex nunc* дії його рішень не застосовується у справах щодо конституційності ненормативних (індивідуальних) правових актів. Суд вказує, що у разі визнання неконституційним такого акту він втрачає чинність ще з моменту його видання, тобто по суті він є нікчемним, а рішення має зворотню дію в часі. А тому спори про конституційність таких актів є виключенням із загального правила щодо неможливості конституційного контролю актів, що втратили чинність. За результатами розгляду цієї справи Суд визнав неконституційним Указ Президента про призначення особи на посаду міністра економіки, хоча на той час він вже був звільнений з неї. Таким чином, як вже було зазначено, можливість конституційного контролю цих актів Суд пов'язав саме з принципами дії в часі свого рішення. З такою позицією був не згоден суддя Георгі Ангелов (Георги Ангелов), який в окремій думці вказав, що «конституційний контроль зосереджується на сьогоденні, а не минулих подіях», а тому провадження слід було закрити з огляду на нечинність спірного Указу [11].

Іншим показовим прикладом є ухвала Конституційного Суду Болгарії від 22.03.2022 року у справі, де предметом оскарження були пов'язані із COVID-19 обмеження на доступ до будівлі парламенту. Вже після оскарження цих обмежень відповідні положення втратили чинність, а тому Суд закрив провадження без перевірки їх конституційності по суті. Таке вирішення справи викликало критику з боку одразу трьох суддів Конституційного Суду, які у спільній окремій думці зауважили, що завданням конституційного контролю, поза іншим, є формування критеріїв, які орієнтують інших осіб під час перевірки конституційності інших подібних до оскарженого актів. Вони зазначають, що рішення Конституційного Суду по суті справи має наслідком не лише втрату чинності правовим актом, але також виконує і превентивну функцію, адже запобігає появі нових подібних неконституційних правових актів. Тому розгляд цієї справи слід було продовжити аби сформулювати критерії щодо конституційності обмежень, пов'язаних із поширенням COVID-19. За твердженням цих суддів, продовження розгляду цієї справи відповідало б завданню Конституційного Суду щодо досягнення високих стандартів в правовій сфері і здійснення правосуддя [22].

Майже аналогічна ситуація мала місце в Конституційному Суді Чехії, який ухвалою від 08.12.2020 року № Pl.ÚS 102/20 закрив провадження у справі, в якій було оскаржено конституційність на той час вже нечинної постанови Уряду щодо запровадження обмежень, пов'язаних із пандемією COVID-19. З цим не погодився суддя Павло Шамал, який зазначав, що специфіка і очевидна значимість цієї справи потребувала від Конституційного Суду перегляду його практики щодо застосування положення закону, яке передбачає закриття провадження у разі втрати чинності оскарженим правовим актом. На його думку, Конституційний Суд мав тлумачити це положення у його взаємозв'язку із конституційними повноваженнями Суду, а зокрема у контексті *здатності* Конституційного Суду забезпечувати ефективний і реальний захист конституційності [26].

Як бачимо, і обґрунтування згаданих окремих думок суддів конституційних судів Болгарії і Чехії, і навіть загальний контекст справ в значній мірі збігаються із раніше згаданими окремими думками судді КСУ Лемака В.В.

Прикметно, що у Чехії рішення Конституційного Суду можуть мати лише *ex nunc* і *pro futuro* дію в часі, тобто вочевидь саме неможливість здійснення цим Судом «ретроактивного» конституційного контролю викликає проблематичність контролю і тих правових актів, які втратили чинність.

Проте ця проблема не є неподоланною, доказом чого є судова практика в Литовській Республіці, де рішення Конституційного Суду теж мають лише *ex nunc* і *pro futuro* дію в часі. Конституційний Суд Литви неодноразово зазначав, що закриття конституційного провадження з підстави втрати чинності актом є неможливим у випадку, коли за перевіркою його конституційності звертається суд загальної юрисдикції під час розгляду судової справи, адже у такому випадку цей суд змушений був би застосовувати під час розгляду судової справи потенційно неконституційний акт, що підірвало б верховенство Конституції у правовій системі. Пізніше Суд поширив цю позицію і на справи за конституційними скаргами – пояснюючи це тим, що закриття провадження у цих справах суперечило б положенням Конституції Литви, які гарантують кожному право на звернення до Конституційного Суду із конституційною скаргою [13].

Прикметно, що Венеційська комісія вважає підхід саме Конституційного Суду Литовської Республіки найбільш вдалим до вирішення питання щодо конституційного контролю правових актів, що втратили чинність [2, п. 147].

У наведених випадках втрата чинності актом сприймається як об'єктивний факт, який може впливати чи не впливати на можливість продовження розгляду справи. Проте іноді ця обставина може розцінюватись як більш суб'єктивний фактор – коли суб'єкт видання акта може через визнання його нечинним намагатись вплинути на Суд, тобто вчиняти зловживання. В Україні така практика має місце і закриття провадження в КСУ у зв'язку із втраченою оскаржуваністю актом чинності іноді пов'язують із бажанням відповідного органу чи посадової особи перешкодити Конституційному Суду у розгляді справи по суті [3]. Озвучувалась подібна критика в Україні і в часи розпаду пандемії COVID-19 [27].

У цьому відношенні показовим є підхід Конституційного Суду Грузії в рішенні від 24.10.2015 року №1/4/592, який іноді відмовляється закривати провадження у разі втрати оскаржуваністю актом чинності мотивуючи це тим, що конституційний контроль нечинних актів необхідний також і для того, аби «не дати законодавцю можливості зловживати законодавчим процесом» [12].

Критика щодо зловживань у цьому питанні іноді звучить також і на адресу самих же конституційних судів, прикладом чого є рішення Конституційного Суду Сербії від 25.04.2019 року у справі № IVз-351/2015. Предметом

оскарження у цій справі були норми законів щодо пенсійного забезпечення і Суд розглядав цю справу майже три з половиною роки. За цей час окремі оскаржені положення вже втратили чинність, що стало підставою для закриття провадження. Такі дії Суду викликали критику з боку суддів Тамаша Корхеца (Korhecz Tamás) і Мілана Шкулича (Милан Шкулић), які у своїх окремих думках хоча і в стриманій формі, але все ж піддали критиці дії Суду, його голови і судді-доповідача у справі – які, як вони вважають, зволікали із підготовкою проекту рішення у справі і її включенням до порядку денного і саме це, на їх думку, в результаті і стало передумовою для закриття провадження. Вони зазначили в окремих думках, що без ефективного контролю і захисту конституційності не існує верховенства права, а тому практика зволікання з розглядом справи аби надалі закрити в ній провадження є неприйнятною [15].

2. Конституційний контроль нечинних актів: для чого і для кого?

Переходячи безпосередньо до питання і можливості, і доцільності конституційного контролю правових актів, які після їх видання втратили чинність, слід зауважити, що адресатами конституційного контролю (а у більш вузькому розумінні – адресатами рішення Конституційного Суду) є, серед іншого:

1) нинішній законодавець – який з ухваленням рішення Конституційного Суду, якщо існує потреба або якщо це встановлено у рішенні, зобов'язаний привести законодавче регулювання у відповідність до такого рішення;

2) майбутній законодавець – який після ухвалення рішення Конституційного Суду має надалі беззастережно враховувати сформовану Судом правову позицію при ухваленні майбутніх законів;

3) нинішній і майбутній Конституційний Суд – який при вирішенні подібних справ у майбутньому зобов'язаний враховувати свої попередні позиції.

Тому неможливо не погодитись із раніше наведеними позиціями зарубіжних суддів у тім, що конституційний контроль необхідний не лише для вилучення правового акта із правової системи, але він виконує також і превентивну функцію у вигляді запобігання появі нових неконституційних правових актів, що може ефективно досягатися у випадку дослідження конституційності акту, що втратив чинність. Така позиція підтримується у зарубіжній практиці, але не є вона чужою також і для української доктрини. В цьому відношенні Савчин М.В. слушно зазначав, що Конституція виражає верховенство права у політичній сфері, а конституційна юстиція є засобом стримування та попередження нелегітимної політичної діяльності [18, с. 25]. Подібна теза має підтримку і серед суддів КСУ [8].

По-друге, неможливо не відзначити також і важливість продовження розгляду справи щодо конституційності акту, що втратив чинність, для суб'єктів права на конституційну скаргу. Конституція є актом, що підлягає тлумаченню та застосуванню як інтегральний акт, усі положення якого мають тлумачитись раціонально у їх системному та гармонічному взаємозв'язку як єдине ціле; конституційні норми взаємопов'язані і складають єдину узгоджену систему і не допускається протиставлення одного конституційного положення іншим положенням Конституції або його тлумачення таким чином, щоб заперечувати чи спотворювати суть інших конституційних норм [14]. Виходячи з цього вважаємо, що як усі положення Конституції України, так і Закон «Про Конституційний Суд України» слід інтерпретувати у гармонічній єдності із частиною четвертою статті 55 Конституції України, яка гарантує право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду. Звертаючись із конституційною скаргою суб'єкт цього права не переслідує на меті саме втрату чинності неконституційним актом – натомість суб'єктивний його інтерес полягає, як правило, саме у констатації неконсти-

туційності оскарженого акта, адже можливість застосування суб'єктом права на конституційну скаргу супутніх засобів поновлення його порушених прав, як-от через перегляд судових рішень за виключними обставинами або відшкодування завданої неконституційним актом шкоди, пов'язується саме із визнанням акта неконституційним, а не як такою втратою ним чинності. Іншими словами, у переважній більшості випадків втрата чинності неконституційним актом за наслідками розгляду конституційної скарги для суб'єкта права на конституційну скаргу буде лише побічним результатом конституційного контролю, а не його першочерговою бажаною ціллю.

З цього можна зробити висновок, який ставить під сумнів правильність і усталеної практики КСУ щодо конституційного контролю нечинних правових актів, і раніше згаданої окремої думки, у якій містилась оригінальна інтерпретація статті 152 Конституції України: як у цілях забезпечення верховенства Конституції України у правовій системі, так і у більш вузькому контексті захисту прав і свобод людини, втрата чинності правовим актом за наслідками конституційного контролю не є ані його самоціллю, ані його єдиним результатом. Відтак неможливість втрати актом чинності (з огляду на те, що ця обставина настала ще до ухвалення Конституційним Судом рішення) не позбавляє конституційний контроль сенсу.

Актуальна ж нині практика КСУ щодо закриття конституційних проваджень у разі втрати чинності оскаржуваними актами, по-перше, перешкоджає Суду повноцінно виконувати його конституційну функцію щодо утвердження верховенства Конституції України в правовій системі, адже унеможливорює висловлення позиції із важливих, з точки зору Конституції, юридичних питань, що було продемонстровано на прикладі справ щодо конституційності обмежень, пов'язаних із пандемією COVID-19. По-друге, унеможливорює така практика також і ефективний захист прав і свобод людини, адже наразі Конституційний Суд України беззастережно закриває провадження у разі втрати чинності оскаржуваним законом і у справах, відкритих за конституційними скаргами.

У якості прикладу можна навести ухвалу Конституційного Суду України від 29.01.2020 року № 1-уп(II)/2020 про закриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Абрамова П.С. щодо конституційності окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів». За обставинами цієї справи скажник, будучи діючим суддею, оскаржив як дискримінаційні положення вказаного закону щодо неоднакового рівня оплати суддів в залежності від проходження ними кваліфікаційного оцінювання. Це положення діяло в часі з 2016 по 2019 р. і втратило чинність у зв'язку із внесенням змін до закону, що надалі стало підставою для закриття Конституційним Судом провадження у справі [20]. Хоча очевидно, що з самим лише вилученням із законодавства оскаржуваних норм порушені права українських суддів не були в достатній мірі захищені і поновлені.

Наостанок слід згадати, що означене у цій статті питання не оминає увагу українського законодавця, який визнає існування проблеми: похвальною, хоча і безуспішною спробою частково її вирішити був законопроект про конституційну процедуру № 4533 від 21.12.2020 року, який 15.04.2021 року був схвалений у першому читанні, але так і не був прийнятий в цілому, в статті 31 якого містилась вдала пропозиція визначити, що втрата чинності актом (його окремими положеннями) чи внесення змін до акта (його окремих положень) не є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження якщо така втрата чинності актом не супроводжується відновленням порушених прав і свобод суб'єкта права на конституційну скаргу та при цьому є підстави вважати, що ефективне поновлення його прав і свобод неможливе без розгляду справи Судом [10]. Ця пропозиція, вочевидь, не вирішу-

вала б проблему ефективності виконання Конституційним Судом реєстративної функції конституційного контролю, проте вона ефективно запобігала б неоправданому порушенню прав і свобод суб'єктів права на конституційну скаргу, адже у разі прийняття цього проекту як закону такі особи більше не були б обмежені у оскарженні конституційності нечинних законів.

Динаміка розгляду цього законопроекту наразі вказує як на відсутність перспектив його прийняття, так і взагалі

на невизначеність перспектив законодавчого вирішення проблеми конституційного контролю правових актів, що втратили чинність. Тому саме Конституційний Суд України мав би уточнити свою позицію в цьому питанні і сформулювати більш прогресивні підходи до можливості перевірки конституційності таких правових актів. Запропонований у законопроекті № 4533 підхід може бути ефективно використаний як при уточненні цієї позиції, так і при розробці майбутніх законопроектів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tímea Drinóczi, Philipp Schneider. The legitimization of a re-enactment of former law and temporal effects of judgments in a constitutional democracy – comparative study in the light of recent jurisprudence of Croatia's Constitutional Court. *ResearchGate*. 2014. URL: <https://tinyurl.com/mr3zdpht> (дата звернення: 27.01.2023).
2. Висновок Венеційської комісії «Щодо індивідуального доступу до конституційного правосуддя» від 27.01.2011 р., № 538/2009, CDL-AD(2010)039rev. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e) (дата звернення: 27.01.2023).
3. Макачук О. Депутати просять КС оцінити другий указ президента. *BBC Ukrainian.com*. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/domestic/story/2007/04/070427_const_court_im (дата звернення: 27.01.2023).
4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 10-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb10d710-20#n2> (дата звернення: 27.01.2023).
5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно ухвали Конституційного Суду України від 25.05.2021 № 2-уп/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#n2> (дата звернення: 27.01.2023).
6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 № 9-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20> (дата звернення: 27.01.2023).
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно ухвали Конституційного Суду України від 22.12.2022 № 8-уп/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n008d710-22#n2> (дата звернення: 27.01.2023).
8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно рішення Конституційного Суду України від 14.07.2021 № 1-п/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-21#n2> (дата звернення: 27.01.2023).
9. Про Конституційний суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
10. Проект Закону про конституційну процедуру №4533 від 21.12.2020. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/5067> (дата звернення: 27.01.2023).
11. Рішення Конституційного Суду Болгарії від 27.10.2021 року у справі № 18/2021 (разом із окремими думками). URL: <http://www.constcourt.bg/bg/Cases/Details/604> (дата звернення: 27.01.2023).
12. Рішення Конституційного Суду Грузії від 24.10.2015 року №1/4/592. URL: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1043> (дата звернення: 27.01.2023).
13. Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки від 25.10.2019 № KT52-N14/2019. URL: <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta2056/content> (дата звернення: 27.01.2023).
14. Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки від 30.05.2003 у справі № 21/2003. URL: <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1244/content> (дата звернення: 27.01.2023).
15. Рішення Конституційного Суду Сербії від 25.04.2019 року у справі № ІУз-351/2015 (разом з окремими думками). URL: <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/15861/?NOLAYOUT=1> (дата звернення: 27.01.2023).
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів від 14.11.2001 № 15-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду від 28.08.2020 № 10-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
18. Савчин М.В. Конституційна юстиція та забезпечення конституційного порядку: 2005–2020 : монографія. Ужгород : Вид-во РІК-У, 2020. 384 с.
19. Терлецький Д. С., Батан Ю. Д., Запорожець В. І. Конституційна юстиція : навч.-метод. посібник / за заг. ред. Д. С. Терлецького. Одеса, 2021. 154 с.
20. Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Абрамова Петра Станіславовича від 29.01.2020 № 1-уп(II)/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3008> (дата звернення: 27.01.2023).
21. Ухвала Конституційного Суду Болгарії від 17.06.2014 року у справі № 6/2014 р. URL: <http://www.constcourt.bg/bg/Cases/Details/453> (дата звернення: 27.01.2023).
22. Ухвала Конституційного Суду Болгарії від 22.03.2022 у справі № 2/ 2022 (разом із окремими думками). URL: <http://www.constcourt.bg/bg/Cases/Details/609> (дата звернення: 27.01.2023).
23. Ухвала Конституційного Суду Болгарії від 28.03.2013 року у справі № 7/2012 р. (разом із окремими думками). URL: <http://www.constcourt.bg/bg/Cases/Details/1> (дата звернення: 27.01.2023).
24. Ухвала Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України від 22.12.2022 № 8-уп/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08u710-22#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
25. Ухвала Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України від 25.05.2021 № 2-уп/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vb02u710-21#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
26. Ухвала Конституційного Суду Чехії від 08.12.2020 року № Pl.ÚS 102/20 (разом з окремими думками). URL: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?print=1&id=114549> (дата звернення: 27.01.2023).
27. Як Кабмін блокує розгляд КСУ конституційності карантину. Світ Документів. URL: <https://zrazki-documentiv.com.ua/publications/yak-kabmin-blokuje-rozglyad-ksu-konstytucijnosti-karantynu/> (дата звернення: 27.01.2023).

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ У СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ

BASIC PRINCIPLES OF STATE CONTROL AND SUPERVISION IN THE FIELD OF GAS SUPPLY

Юморанов Д.І., аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

В статті наводиться визначення правової природи державного контролю і нагляду в цілому та у сфері господарювання зокрема, та окреслюються їх основні засади з огляду на компетенцію органів державного контролю і нагляду в сфері газопостачання. Дається загальна характеристика сферам господарської діяльності, в яких держава може здійснювати контроль і нагляд. Виділяється сфера газопостачання, яка характеризується підвищеною небезпекою і вимагає забезпечення безпеки виробництва і праці та експлуатації систем, пожежної безпеки тощо. Наголошується на значній кількості проблемних питань, що накопичилося у галузі газопостачання. Доводиться, що ефективність державного контролю і нагляду залежить від якості адміністративно-правового регулювання діяльності державних органів, які забезпечують законність і правопорядок в сфері газопостачання, а також чіткого визначення кола питань, які становлять предмет контролю і нагляду. Обґрунтовується, що функції державного контролю і нагляду в сфері газопостачання мають здійснюватися як за якістю і ціною такої послуги, так й за забезпеченням безпеки самої господарської діяльності, адже основною вимогою Закону «Про ринок природного газу» є забезпечення надійного та безпечного постачання природного газу споживачам. Розкрито загальні контрольні та наглядові функції в сфері газопостачання таких державних органів, як: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державна служба України з питань праці, Державна інспекція енергетичного нагляду України, Антимонопольний комітет України, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Робиться висновок, що кожен із зазначених органів виконує одночасно як контрольні, так й наглядові функції. При цьому контроль (і його складова нагляд, який є першочерговим і переважає в такій діяльності) є основним функціональним призначенням кожного із цих органів у відповідній сфері відносин, адже за результатами нагляду одразу ж застосовується механізм, який передбачає реалізацію контрольних повноважень відповідного державного органу.

Ключові слова: газопостачання, господарська діяльність, законність, адміністративно-правові заходи, контроль, нагляд, контрольно-наглядова діяльність, державний орган.

The article defines the legal nature of state control and supervision in general and in the field of economy in particular, and outlines their basic principles in view of the competence of state control and supervision bodies in the field of gas supply. A general description of the spheres of economic activity in which the state can exercise control and supervision is given. The sphere of gas supply is highlighted, which is characterized by increased danger and requires ensuring the safety of production and labor and operation of systems, fire safety, etc. Emphasis is placed on a significant number of problematic issues that have accumulated in the gas supply industry. It is proven that the effectiveness of state control and supervision depends on the quality of administrative and legal regulation of the activities of state bodies that ensure legality and law and order in the field of gas supply, as well as a clear definition of the range of issues that are the subject of control and supervision. It is justified that the functions of state control and supervision in the field of gas supply should be carried out both in terms of the quality and price of such services, and in order to ensure the safety of the economic activity itself, because the main requirement of the Law «On the Natural Gas Market» is to ensure reliable and safe supply of natural gas to consumers. The general control and supervisory functions in the field of gas supply of such state bodies as: the National Commission for State Regulation in the Energy and Utilities Services, the State Labor Service of Ukraine, the State Inspection of Energy Supervision of Ukraine, the Antimonopoly Committee of Ukraine, the State Service of Ukraine for issues of food safety and consumer protection. It is concluded that each of the specified bodies simultaneously performs both control and supervisory functions. At the same time, control (and its component supervision, which is of primary importance and prevails in such activity) is the main functional purpose of each of these bodies in the relevant sphere of relations, because based on the results of supervision, a mechanism is immediately applied that provides for the implementation of control powers of the relevant state body.

Key words: gas supply, economic activity, legality, administrative and legal measures, control, supervision, control and supervisory activity, state body.

Актуальність теми. В Україні, з одного боку, суб'єктам господарювання гарантується свобода підприємницької діяльності та право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству, а з іншого боку, передбачено державне регулювання у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. Держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання, зокрема, у сферах: виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності; споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг; цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги; монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства (статті 3, 6, 19 Господарського кодексу України).

Виклад основного матеріалу. Державний контроль і нагляд є провідними адміністративно-правовими заходами, за допомогою яких забезпечується законність при здійсненні господарської діяльності (причому законність тут розуміється в широкому значенні як заснований на праві такий стан суспільства і держави, за якого досягається однакове прийняття законів, нормативних актів та інших рішень, їх однакове розуміння, тлумачення, чітка реалізація в конкретних правовідносинах державними органами, посадовими особами, підприємствами, установами, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою забезпечення певного порядку, правопорядку, соціальної стабільності і справедливості [1, с. 228]). Рівень державного контролю і нагляду (тобто ступінь державного втручання в діяльність суб'єктів господарювання) залежить передусім від сфери, в якій суб'єкт господарювання здійснює господарську діяльність.

Однією із сфер є господарська діяльність, яка характеризується підвищеною небезпекою і вимагає забезпечення безпеки виробництва і праці та експлуатації різних систем, пожежної безпеки тощо, є сфера газопостачання (адже це пов'язане передусім із фізико-хімічними властивостями газу).

востями природного газу), що являє собою врегульований переважно адміністративно-правовими нормами процес транспортування оператором ГТС чи оператором ГРМ природного газу до споживача з метою його реалізації кінцевим споживачем (абонентам) за допомогою розгалуженої системи газопроводів (Єдиної газотранспортної системи України та газорозподільних мереж в межах кожної області) [2, с. 182]. А оскільки у межах Єдиної газотранспортної системи України відповідно до закону діють обов'язкові для всіх організаційних структур виробнича дисципліна, правила надання оперативної інформації про обсяги газопостачання, об'єм, режими транспортування і споживання газу, обліковий час, порядок взаємодії структур системи у разі виникнення ускладнень з газопостачанням в окремих регіонах України під час різких похолодань, аварій, планового ремонту (стаття 44 Закону України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 року № 2665-III), тому питання державного контролю і нагляду у сфері газопостачання, так само як й державне регулювання нафтогазової галузі в цілому, без перебільшення, є важливим. До речі, в юридичній літературі однією з суттєвих та серйозних методологічних проблем створення нової національної доктрини регулювання і контролю енергетичних галузей теж наголошується на проблемі забезпечення необхідного балансу приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні і контролі [3, с. 345].

Більше того, на веб-сайті Державної інспекції енергетичного нагляду України наголошується на значній кількості проблемних питань, що накопичилося у галузі газопостачання. Зокрема, щодо неналежного технічного стану та забезпечення технічного обслуговування як транспортних, так і розподільних мереж. Наслідком невирішення таких проблем стала низка аварій, які відбулися останнім часом у різних регіонах України. Таким чином, формується певна «зона безвідповідальності» через відсутність дієвої системи впливу на суб'єктів ринку природного газу. У зв'язку з цим говориться про необхідність забезпечити запровадження системного підходу до визначення ризиків з безпеки постачання природного газу, формування заходів щодо їх недопущення та подолання, а також забезпечення належного державного нагляду (контролю) за їх реалізацією [4].

З наведеного вище випливає, що ефективність державного контролю і нагляду залежить від якості адміністративно-правового регулювання діяльності державних органів, які забезпечують законність і правопорядок в сфері газопостачання, а також чіткого визначення кола питань, які становлять предмет контролю і нагляду. Для науки адміністративного права теоретичне значення, яке має практичну спрямованість, має питання розмежування державного контролю і нагляду в сфері господарювання, адже в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V (далі – Закон № 877-V) терміни «нагляд» і «контроль» ототожнюються, що ускладнює розуміння зазначених адміністративно-правових заходів.

В юридичній літературі, на відміну від економічної, рідко зустрічаються наукові праці, присвячені безпосередньо правовому регулюванню відносин газопостачання. Водночас окремі науковці досліджували: газодобувну галузь як об'єкт публічного адміністрування (С. Ю. Кіцул), діяльність суб'єктів природних монополій у сферах енергетики і комунальних послуг (Р. І. Раїмов), діяльність нафтогазового комплексу (Я. Г. Воронін), діяльність з постачання природного газу (І. В. Подрез-Ряполова), відносини в сфері енергопостачання (В. В. Коробкін). Проте в працях згаданих вчених питання державного контролю і нагляду у сфері газопостачання комплексно не розкривалися. Разом з тим, безпосередньо питання контролю і нагляду було предметом дослідження ряду

вчених-адміністративістів, зокрема О. Ф. Андрійко, А. Б. Бондар, В. М. Гарашука, А. В. Денисової, І. В. Зозулі, С. В. Ківалова, М. А. Комзюка, О. Марушія, І. І. Петровської, М. В. Пухтинського, Л. В. Сороки, В. М. Цепенди та інших, праці яких й стали методологічним підґрунтям нашої статті. Проте до сфери їх наукових інтересів не входило дослідження особливостей здійснення державного контролю і нагляду саме у галузі газопостачання, хоча, як було обґрунтовано вище, наукова і практична необхідність в такому дослідженні зберігається.

З огляду на зазначене, метою статті є визначення правової природи державного контролю і нагляду в цілому та у сфері господарювання зокрема, та окреслення їх основних засад з огляду на компетенцію органів державного контролю і нагляду в сфері газопостачання.

Так, передусім варто наголосити, що контроль і нагляд відносять до групи адміністративно-правових заходів забезпечення законності і правопорядку [5, с. 80].

Як вже було зазначено вище, оскільки в Законі № 877-V терміни «контроль» і «нагляд» вживаються як синоніми (ототожнюються) (стаття 1), а в Господарському кодексі України ці терміни розмежовуються (стаття 19), тому з науково-методологічної точки зору спочатку варто з'ясувати зміст зазначених понять. Так, зауважимо, що Господарський кодекс України не містить визначення державного контролю і нагляду, хоча й визначає сфери його здійснення. Водночас Закон № 877-V наводить визначення терміну «державний нагляд (контроль)» як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі – органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Коментуючи прийняття зазначеного Закону, Міністерство юстиції України зазначило, що Закон сповнений демократичних, прогресивних нововведень; він забезпечив умови для встановлення прозорості процедури здійснення державного нагляду (контролю), ефективнішого використання ресурсів органів державного нагляду (контролю) завдяки зосередженню їхньої уваги на тих суб'єктах господарювання, діяльність яких становить найбільшу загрозу для населення і навколишнього природного середовища, а також звинувачення навантаження на суб'єктів господарювання завдяки зменшенню кількості перевірок та строків їх проведення, що в свою чергу забезпечить створення сприятливого бізнес-клімату в Україні [6].

Виходячи з положень Закону № 877-V (який, до речі, вже не поширює свою дію на відносини, що виникають під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, законодавства у сферах енергетики та комунальних послуг), окремі науковці зауважують, що законодавець у відносинах господарської діяльності не розмежовує державний контроль і нагляд, і тим самим визнає і закріплює їх логічний взаємозв'язок. На думку науковців, такий підхід визначив легалізацію єдиної цілі державного контролю і нагляду, що й зумовлює застосування заходів і засобів здійснення контрольної (наглядової) діяльності без відповідного розмежування. Водночас зауважується, що у чинному законодавстві визначення нагляду передбачає поєднання ознак позитивної і негативної діяльності, зважаючи на що його доцільно охарактеризувати комплексним явищем, ширшим за змістом, ніж контроль [7, с. 17, 19].

Науковці наголошують, що за допомогою контролю та нагляду органи управління створюють в державі правове середовище, що дозволяє всім учасникам правовідносин реалізувати суб'єктивні права та виконувати обов'язки. На їх думку, контрольно-наглядова діяльність це діяльність державних інспекцій або служб, яка включає складові елементи контролю і нагляду. З нагляду в контрольно-наглядову діяльність входить перевірка підконтрольного на предмет відповідності діяльності законодавству. З контролю дана діяльність взяла застосування заходів реагування на виявлені правопорушення [8, с. 178, 181]. Інші науковці вважають, що нагляд і контроль як елементи системи державних гарантій являють собою комплекс правових, організаційних, інформаційно-інспекційних заходів, що проводяться уповноваженими органами влади для виявлення, припинення та запобігання порушень правил здійснення суб'єктами господарювання з метою забезпечення якісної та безпечної діяльності, захисту інтересів осіб, суспільства й держави, безпеки навколишнього природного середовища [9, с. 176].

Ми вважаємо, що об'єднувати обидва вказані адміністративно-правові заходи лише єдиною метою, є дещо абстрактним. Таку думку підтримують й провідні вчені-адміністративісти. Так, наприклад, В. М. Гаращук відрізняє контроль від близького до нього виду державної діяльності – нагляду, хоча вважає, що в них є ряд однакових рис. Автор зазначає, що мета в них єдина – забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні; а також єдині форми – перевірки, вимоги звітів, пояснень; і єдині повноваження – мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні та піднаглядні їм об'єкти, давати тим, кого перевіряють, обов'язкові до виконання вказівки, що якраз і є свідченням доцільності розгляду їх разом. Водночас вчений зауважує, що контроль як форма державної діяльності відрізняється від нагляду тим, що він повсякденний та безперервний, здійснюється як органами державної, законодавчої та виконавчої влади, судами, так і багаточисельними спеціально створеними для цього контролюючими органами. А головне, втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягувати винних осіб до правової відповідальності є основною відмінністю контролю від нагляду [10, с. 77–79].

В юридичній літературі саме контролю (якщо його розглядати самостійно від нагляду) приділяється більше уваги. Провідні вчені-адміністративісти визначають контроль основним способом забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Він є одним з найважливіших елементів публічного адміністрування [11, с. 158]. С. В. Ківалов при цьому розглядає контроль як напрям діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Контроль, який здійснюють суб'єкти публічної адміністрації є діяльністю, яку спрямовано на своєчасне виявлення та ліквідацію факторів, що заважають ефективному здійсненню функцій держави та місцевого самоврядування, унеможливаючи забезпечення належного рівня забезпечення публічних інтересів. Вчений наголошує, що загалом контроль є терміном, який відображає дотримання законності у конкретно визначених суспільних відносинах з конкретно визначеним їх складом. Ефективність здійснення контрольної діяльності суб'єктами публічної адміністрації опосередковує якість функціонування останніх. Контроль у широкому розумінні є діяльністю щодо забезпечення відповідності стану керованого суб'єкта прийнятим управлінським рішенням та відповідності функціонування суб'єкта владних повноважень закону. Метою здійснення контролю, який здійснюють суб'єкти публічної адміністрації, зокрема є: виявлення і припинення фактів порушень чинного законодавства, встановлення причин та умов, що сприяють їх вчиненню; порівняння досягнутих результатів з попередніми та очікуваними; недопущення нових порушень і шкідливих наслідків;

виявлення осіб винних у порушенні належного стану суспільних відносин тощо [12, с. 3–4, 6]. А. В. Денисова характеризує контроль як одну з найважливіших функцій держави. На її думку, зміст контролю полягає у спостереженні за законністю і доцільністю діяльності, наданні їй оцінки з правових, наукових, соціально-політичних, організаційно-технічних та інших позицій. Але в багатьох випадках заради забезпечення свободи громадян, підприємств, організацій, їх захисту від надмірної державної опіки контрольні повноваження суб'єктів влади обмежуються правовими актами, які дають їм можливість здійснювати тільки нагляд [13, с. 30–31].

Основними напрямками здійснення контролю в юридичній літературі виділяють: визначення меж (умов), які спрямовують поведінку об'єкта і в яких його поведінка розглядається бажаною; забезпечення за допомогою специфічних методів і інструментів руху об'єкта в заданому напрямі; вияв і припинення відхилення від соціально визнаної поведінки [14, с. 6]. Класифікують державний контроль за організацією та здійсненням господарської діяльності за такими підставами: а) залежно від часу здійснення заходів контролю виділяють: попередній, поточний і подальший контроль; б) за предметом контролю за здійсненням господарської діяльності виділяють таку класифікацію: контроль за дотриманням законодавства в різних галузях; в) за відкритістю: відкритий та прихований; г) за джерелами контролю: документальний, здійснюваний на підставі аналізу документів, що відображають показники контролюваного об'єкта; фактичний; д) за підставами проведення перевірки: плановий контроль, який передбачений планом проведення перевірок контролюючого органу; позаплановий контроль; е) за обсягом проведення контролю вирізняють: комплексний контроль, при якому проводиться оцінка всіх дій об'єкту контролю за певною тематикою (дотримання податкового законодавства, ліцензійних умов, умов охорони праці тощо), та вибіркового (цільового) контролю; ж) залежно від того, яким органом проводиться державний контроль, виділяють контроль за суб'єктом контролю [15, с. 100–101].

Виділяють три елементи контролю: 1) перевірка фактичного виконання закону, нормативного або індивідуального припису, коли перевіряється вся діяльність підконтрольних органів і їх особового складу. Особливістю контролю є те, що перевірка проводиться як з точки зору доцільності, так і з позиції законності дій і рішень підконтрольних суб'єктів; 2) перевірка засобів та шляхів виконання закону та іншого правового припису, доручення, завдання. Оцінюються способи і методи, за допомогою яких досягнуто результату; 3) оцінка контролюючим суб'єктом положення за підсумками контролю (перевірки) та застосування заходів щодо усунення виявлених недоліків, притягнення винних до відповідальності або заохочення [16, с. 69–70]. Зазначені елементи контролю, на нашу думку, пов'язані з принципом дієвості контролю, який О. Ф. Андрійко вбачає в реальних наслідках виявлення порушення чинного законодавства, прийнятих норм і правил. На думку автора, він включає обов'язок суб'єкта контролю не лише виявити допущені порушення, але й глибоко їх проаналізувати, зробити висновки щодо можливих наслідків, дати хід державному механізму захисту і негайно усунути допущені помилки [17, с. 130]. Також науковці виділяють інші елементи, які стосуються вже правовідносин контролю: 1) суб'єкти правовідносин публічного контролю. За суб'єктом складом відносини публічного контролю поділяються на ті, які виникають: (1) між суб'єктами публічного права; (2) між суб'єктом публічного права та суб'єктом приватного права; 2) об'єкт правовідносин публічного контролю – це те, що контролюється; 3) зміст правовідносин публічного контролю складають суб'єктивні права і обов'язки, повноваження суб'єктів публічного контролю [18, с. 74–75].

Водночас в юридичній літературі виділяється відомий контроль – це форма державної діяльності з перевірки стану державного управління (діяльності нижчих органів і підпорядкованих об'єктів управління) в певній галузі, здійснювана вищестоящими державними органами – відомствами (міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, національними комісіями тощо). Синонімічним поняттю «відомчий контроль» є поняття «адміністративний контроль» [19, с. 85]. Практика управлінської діяльності напружувала різні форми внутрішнього контролю, кожна з яких може застосовуватися окремо або у сукупності з іншими. Форми перевірки або їх сукупність використовуються із врахуванням специфіки об'єкта, який контролюється [20, с. 56].

Що стосується нагляду, то його характеристики в юридичній літературі присвячено менше уваги. Науковці наголошують на превентивному, профілактичному характері державного нагляду, його спрямованості на забезпечення законності і правопорядку в певній сфері життєдіяльності суспільства. Поряд із цим визнається змістовний зв'язок контролю та нагляду як засобів забезпечення законності, що проявляється в чинному законодавстві використанням цих термінів як синонімів [7, с. 19]. Підкреслюється, що реально існують державні органи, які в своїй діяльності поєднують елементи і контролю, і нагляду, у зв'язку з чим діяльність, яку вони здійснюють, називають контрольно-наглядовою. Разом з тим, як уявляється, в цій діяльності переважає все ж нагляд, обсяг якого розширюється тому, що в житті суспільства збільшується роль технічних засобів, різноманітних технічних правил, нагляд за дотриманням яких важлива умова забезпечення безпеки держави та її громадян. Нагляд як вид державної діяльності визначають як сукупність безперервних дій зі спостереження за додержанням законності у відповідних суспільних відносинах, які здійснюються компетентним на те органом із застосуванням наданих йому законом повноважень і спрямовані на попередження, виявлення і припинення порушень, а також притягнення порушників до відповідальності [13, с. 35–36].

Аналіз положень Закону України «Про ринок природного газу» від 9 квітня 2015 року № 329-VIII, Правил постачання природного газу (затверджених постановою НКРЕКП від 30.09.2015 № 2496), Ліцензійних умов провадження господарської діяльності на ринку природного газу (затверджених постановою НКРЕКП від 16.02.2017 № 201), свідчить, що газопостачання, з одного боку, є «послугою» (що характеризує газопостачання як договірну категорію щодо реалізації природного газу безпосередньо споживачам на підставі укладених з ними договорів), а з іншого боку як «процес» транспортування газу до споживача (що характеризує її як господарську діяльність, що підлягає ліцензуванню, щодо забезпечення споживачів газом, яка здійснюється відповідно до встановлених державою правил і процедур).

З цього випливає, що функції державного контролю і нагляду в сфері газопостачання мають здійснюватися як за якістю і ціною такої послуги, так й за забезпеченням безпеки самої господарської діяльності, адже основною вимогою Закону України «Про ринок природного газу» є забезпечення надійного та безпечного постачання природного газу споживачам. У зв'язку з цим в сфері газопостачання контрольно-наглядові функції безпосередньо здійснюють кілька державних органів.

Закони України «Про ринок природного газу» від 9 квітня 2015 року № 329-VIII та «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 року № 1540-VIII визначають, що *контроль* за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг, зокрема у сфері з транспор-

тування, розподілу, зберігання (закачування, відбору), надання послуг установки LNG, постачання природного газу, здійснює Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (Регулятор). Передбачено, що Регулятор здійснює державне регулювання шляхом: *державного контролю* та застосування заходів впливу. До компетенції Регулятора на ринку природного газу належать: видача ліцензій на право провадження видів діяльності на ринку природного газу, що підлягають ліцензуванню, та *нагляд* за дотриманням ліцензійних умов ліцензіатами; *нагляд* за дотриманням операторами газотранспортної системи, операторами газорозподільних систем. Для ефективного виконання завдань державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг Регулятор: *контролює* виконання операторами систем передачі та розподілу, операторами газотранспортної та газорозподільних систем, іншими суб'єктами ринків електричної енергії і природного газу, а у відповідних випадках – власниками систем їхніх зобов'язань відповідно до закону; *контролює* додержання ліцензіатами законодавства у відповідній сфері регулювання і ліцензійних умов провадження господарської діяльності та вживає заходів до запобігання порушенням ліцензійних умов. Аналіз положень зазначених двох Законів свідчить, що стосовно одних й тих самих питань (зокрема додержанням ліцензійних умов) в першому Законі застосовується термін «нагляд», а в другому Законі «контроль».

Іншим державним органом є Державна служба України з питань праці. Так відповідно до Положення про назначену службу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96, до її повноважень належить організація та здійснення державного *нагляду (контролю)* у сфері функціонування ринку природного газу в частині підтримання належного технічного стану систем, вузлів і приладів обліку природного газу на об'єктах його видобутку та забезпечення безпечної і надійної експлуатації об'єктів Єдиної газотранспортної системи.

Відповідні повноваження в сфері газопостачання має й Державна інспекція енергетичного нагляду України, відповідно до Положення про яку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 77, основними завданнями Держенергонагляду є: реалізація державної політики у сфері *нагляду (контролю)* у галузях електроенергетики та теплопостачання. Держенергонагляд відповідно до покладених на нього завдань: здійснює державний енергетичний *нагляд* за: тепловими, тепловикористальними установками та мережами суб'єктів відносин у сфері теплопостачання.

Також контрольно-наглядову компетенцію в галузі газопостачання мають Антимонопольний комітет України, основними завданнями якого є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині: здійснення державного *контролю* за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; *контролю* за концентрацією, узгодженнями діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій (Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659-XII), та Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка має повноваження у сфері здійснення державного *нагляду (контролю)* за дотриманням законодавства про захист прав споживачів (Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667).

Науковці, за результатами аналізу діяльності компетентних органів і посадових осіб, які забезпечують законність, виділяють кілька груп повноважень даних суб'єктів. Перша група – це повноваження з виявлення правопорушень. Друга група – це повноваження, спрямовані на попередження правопорушень і мінімізацію наслідків протиправних дій у діяльності органів. Третя група прав і обов'язків, якими наділені органи, що перевіряють, посадові особи, це повноваження з ліквідації наслідків протиправних дій. Четверта група – це повноваження щодо притягнення винних до відповідальності [8, с. 181]. Водночас окремі науковці методами контролю діяльності суб'єктів енергетичного ринку визначають передбачені нормативно-правовими актами способи встановлення і застосування обов'язкових вимог, перевірок, обмежень, заборон, дозволів на провадження господарської діяльності та продукції суб'єктів енергетичного ринку [3, с. 349].

Проаналізовані нами вище повноваження спеціальних державних органів, через які держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання в сфері газопостачання, дають підстави для висновку, що застосована в законодавстві термінологія зводиться до ототожнення контролю і нагляду або до поглинання контролем нагляду (хоча окремі науковці

вважають, що нагляд ширший за контроль, а більшість взагалі не розмежовують ці види адміністративно-правових засобів забезпечення законності). Водночас за змістом такої відомчої діяльності можна стверджувати, що кожен із зазначених державних органів в сфері газопостачання виконує одночасно як контрольні, так й наглядові функції, які переслідують єдину мету – забезпечення законності в господарській діяльності з газопостачання. Контроль (і його складова нагляд, який є першочерговим і переважає в такій діяльності) є основним функціональним призначенням кожного із зазначених органів у відповідній сфері відносин, адже за результатами нагляду одразу ж застосовується механізм, який передбачає вже реалізацію контрольних повноважень відповідного державного органу (включаючи притягнення до відповідальності і усунення порушень законності). Хоча реалізація наглядових повноважень може й обмежитись превентивними, профілактичними наслідками, що відбувається у випадку нереалізації механізму юридичної відповідальності, коли відповідні порушення були усунуті суб'єктом господарювання самостійно до їх виявлення органом державного контролю (нагляду), і орган державного контролю (нагляду) лише обмежився попередженням про недопущення подібних порушень в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марушій О. Забезпечення законності у сфері діяльності органів державного управління в сучасних умовах. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 4 (32), vol. 1. С. 225–228.
2. Юморанов Д. І. Газопостачання як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Випуск 3. С. 178–183.
3. Цепенда В. М. Методичне забезпечення державного контролю в сфері енергетики. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 344–350.
4. Нагляд (контроль) у галузі постачання природного газу. Офіційний веб-сайт Державної інспекції енергетичного нагляду України. Опубліковано 22 січня 2021 року. URL: <https://sies.gov.ua/news/naglyad-kontrol-u-galuzi-postachannya-prirodnogo-gazu>.
5. Ленівський Р. В. Сутність адміністративно-правових засобів забезпечення законності і правопорядку в Україні та їх систематизація. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 6. Том 2. С. 79–82.
6. Правові аспекти здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_24659.
7. Денисова А. В. Про співвідношення контролю та нагляду в чинному законодавстві: проблемні питання визначення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Випуск 41. Том 2. С. 16–19.
8. Сопільник Р. Л., Єсімов С. С., Ковалів М. В. Форми адміністративно-правового забезпечення законності в роботі органів місцевого самоврядування. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична*. 2020. № 24. С. 176–183.
9. Сорока Л. В. Державний нагляд і контроль як основа адміністративно-правового забезпечення та реалізації державних гарантій. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. № 4. Том 31 (70). С. 173–177.
10. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... докт. юрид. наук. Х., 2003. 413 с.
11. Адміністративне право: навч. пос. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Зуй та ін. / за заг. ред. В. М. Гаращука. Харків : Право, 2017. 174 с.
12. Ківалов С. В. Контроль як напрям діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 2. С. 3–6.*
13. Денисова А. В. Співвідношення контролю та нагляду. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2 (4). С. 30–37.
14. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Х.: Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. 728 с.
15. Бондар А. В. Класифікація державного контролю за організацією та здійсненням господарської діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 100–103.
16. Пухтинський М. Становлення механізму адміністративного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування відповідно до європейських стандартів. *Вісник АПСВТ*. 2018. № 1. С. 68–71.
17. Державне управління в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К. : Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького, 1999. 266 с.
18. Петровська І. І. Загальна характеристика структури правовідносин публічного контролю в адміністративному праві. *Право: історія, теорія, практика* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22–23 лютого 2018 року). Херсон : Видавництво «Молодий вчений», 2018. С. 73–76.
19. Зозуля І. В., Зозуля О. І., Поняття відомчого контролю в адміністративному праві. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Консультат. місія Європейського Союзу. Харків : ХНУВС, 2019. С. 85–87.
20. Комзюк М. А. Контроль та нагляд як засоби забезпечення законності застосування органами внутрішніх справ заходів адміністративного примусу, що обмежують особисту свободу громадян. *Наше право*. 2015. № 2. С. 53–59.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.77.78

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/17>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЦИФРОВОГО МИСТЕЦТВА

SOME ASPECTS OF COMMERCIALIZATION OF COPYRIGHT OBJECTS THROUGH THE PRISM OF DIGITAL ART

Волощенко О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена дослідженню впливу комерціалізації на процеси виникнення нових об'єктів авторського права. Висвітлено види комерціалізації та виділено найбільш вигідні, серед яких: використання об'єктів у власному виробництві та укладання угод. Констатовано, що симбіоз науково-технічного процесу та укладання угод на передачу виключних майнових прав є рушійним фактором у процесах виведення права інтелектуальної власності у нову, цифрову площину відносин. Поява нового середовища реалізації виключних майнових прав сприяє появі нових форм об'єктів авторського права. Підтримано твердження про те, що NFT-форма вираження об'єкта авторського права.

Підтримано твердження про існування нового виду об'єкта авторського права NFT-твору. Який може існувати, в тому числі, як і похідний NFT-твір. До основних ознак такого об'єкта віднесено: цифрове середовище існування, творчий характер, та необхідність вчинення дій щодо знищення фізичного твору мистецтва або твору, який існує у будь-якій іншій формі. Основною ознакою в даному випадку є факт існування того твору, який токенизувався. Останній критерій розглядається як особлива умова для можливості існування NFT-твору, який створюється у результаті токенизації фізичних творів мистецтва. Вказано можливість існування похідного NFT-твору за умови токенизації фізичного твору мистецтва, якщо токенизована версія піддавалась змінам із залучення технологій та спеціалістів, які володіють навиками роботи. В такому випадку можливо розглядати співавторство. Також можливе одноосібне авторство похідного твору, якщо суб'єкт володіє навиками роботи з обладнання та програмами. Автором зазначено важливість укладання угод про перехід виключних майнових прав у випадках, якщо до процесу створення NFT-твору залучались треті особи. Таким чином, не зважаючи на особливості та природу нового об'єкта, констатовано застосування загальних положень авторського права щодо передачі виключних майнових прав.

Ключові слова: комерціалізація, авторське право, виключні майнові права, NFT-твір, NFT, блокчейн, співавторство, похідний NFT-твір.

The article is devoted to the study of the impact of commercialization on the processes of emergence of new copyright objects. The types of commercialization are highlighted and the most profitable ones are highlighted, among them: the use of objects in own production and the conclusion of agreements. It was established that the symbiosis of the scientific and technical process and the conclusion of agreements on the transfer of exclusive property rights is a driving factor in the processes of bringing intellectual property rights into a new, digital plane of relations. The emergence of a new environment for the implementation of exclusive property rights contributes to the emergence of new forms of copyright objects. A statement that the NFT form of copyright subject expression is supported.

The statement about the existence of a new type of object of copyright of an NFT-composition is supported. Which can exist, including as a derivative NFT-composition. The main characteristics of such an object include: a digital environment, a creative nature and the need to take steps to destroy the physical work of art or the work that exists in any other form. The main feature in this case is the existence of the work that was tokenized. The last criterion is considered as a special condition for the possibility of the existence of an NFT-composition, which is created as a result of tokenization of physical works of art. The possibility of the existence of a derivative NFT-composition under the condition of tokenization of a physical work of art is indicated, if the tokenized version was subjected to changes involving technology and specialists who have work skills. In this case, it is possible to consider co-authorship. In this case, it is possible to consider co-authorship. Sole authorship of a derivative work is also possible if the subject has skills in working with equipment and programs. The author noted the importance of concluding agreements on the transfer of exclusive property rights in cases where third parties were involved in the process of creating an NFT-composition. Thus, regardless of the peculiarities and nature of the new object, the application of the general provisions of copyright regarding the transfer of exclusive property rights has been established.

Key words: commercialization, copyright, exclusive property rights, NFT work, NFT, blockchain, co-authorship, derivative NFT work.

В рамках сьогодення процес конкурентоспроможності суб'єктів господарської діяльності та цивільних правовідносин тісно пов'язаний з процесами використання об'єктів інтелектуальної власності. Економічний аспект природи таких об'єктів, в першу чергу, базується на отриманні прибутку законними правоволодільцями від процесу їх використання. Таке явище у науці права інтелектуальної власності отримало назву комерціалізація.

Комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності – категорія комплексна, яка складається із певної сукупності дій правоволодільців виключних майнових прав, які окрім своєї комерційної спрямованості,

також, повинні бути наділені ознакою правомірності стосовно прав третіх осіб. Основні способи комерціалізації прийнято поділяти на три великі групи: 1. Використання об'єктів права інтелектуальної власності у власному виробництві; 2. Внесення виключних майнових прав до статутного капіталу суб'єкта господарювання та укладання цивільно-правових угод щодо передачі виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Окреслена тріада способів фактично є основою комерційних процесів щодо отримання прибутку законними правоволодільцями та стане основним предметом дослідження даної статті.

Найбільш вигідним способом, з точки зору, прямо пропорційного співвідношення «витрати — прибуток» вважається використання об'єктів права інтелектуальної власності у власному виробництві. Оскільки не потребує додаткових витрат залучення суб'єктів з виробництва продукції або складових останньої тощо. Юридичний аспект такого способу окреслюється попередньою потребою (в деяких випадках, наприклад обладнання тощо) таких осіб у здійсненні дій щодо набуття виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Третій спосіб проявляється стосовно нематеріальної цінності об'єктів права інтелектуальної власності, а саме в можливостях отримання корисних властивостей та вирішенні подальшої долі таких об'єктів. Укладання угод щодо передачі виключних майнових прав є формою такого способу комерціалізації. В більшій мірі саме процеси комерціалізації визначають основні шляхи розвитку відносин щодо переходу виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та, в окремих випадках, виникнення нових об'єктів цивільних прав.

Дії, спрямовані на передачу виключних майнових прав у сукупності з розвитком науково-технічного прогресу сприяють виведенню товарно-обмінних відносин у нові площини та рівень реалізації виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Так, розвиток Всесвітньої мережі та реалії карантинних обмежень стали каталізатором охоплення цифрового простору цивільно-правовими відносинами, зокрема укладання угод купівлі-продажу, передачі виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності тощо. З практичної точки зору, поява нового середовища спонукає до пошуків нових способів просування товарів на спеціально створених інтернет-площадках і навіть появи нових способів використання об'єктів права інтелектуальної власності. Швидкі темпи цифровізації процесів створення об'єктів інтелектуальної власності та способів їх використання призвели до виникнення поняття «цифрового мистецтва», яке широко використовується у науці права інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що процеси розвитку цифрової ери сьогодення також вплинули на розширення переліку дій першого та третього способів комерціалізації. На сьогоднішній день отримання прибутку від використання об'єктів права інтелектуальної власності (особливо об'єктів образотворчого мистецтва) не потребує організації складних процесів для реалізації процедур презентації таких об'єктів та укладання угод щодо передачі виключних майнових. Можливість цифровізації об'єктів інтелектуальної власності значно спростила доступ творців до можливостей презентації своїх творів, представлення їх широкому загалу потенційних покупців та отримання прибутку в «один клік» комп'ютерної миші.

Таким чином, розвиток цифрових технологій надає авторам, з одного боку, доступ до нових способів реалізації прав на об'єкти авторського права, а з другого — збільшує перелік можливих способів порушення виключних майнових прав таких осіб на результати їх творчої, інтелектуальної діяльності. І саме в питаннях захисту порушених прав одним із найбільш проблемних аспектів було доведення першості дати створення та оригінальності об'єктів права інтелектуальної власності.

Винайдення невзаємозамінних токенів (NFT) у середовищі блокчейну надав можливості не тільки індивідуалізувати об'єкти але і підтвердити їх оригінальність. NFT (non-fungible token) — унікальні, невзаємозамінні цифрові коди, які характерні для певного об'єкта у крипто мережі, які виступають належним підтвердженням його автентичності.

У сфері права інтелектуальної власності дослідження природи виникнення NFT та особливостей правового регулювання цифрового мистецтва варто виділити таких вчених, як Л. Тарасенко та О. Сімсон, наукові праці яких

є основними та фундаментальними. Відсутність у науковій літературі масовості наукових розробок обумовлено новизною даного явища у практичному та правовому полях досліджень.

Варто зазначити, що підхід до розуміння правової природи NFT та віднесення такого до категорії об'єктів права інтелектуальної власності в середовищі практиків є неоднозначним. За природою походження та середовищем існування NFT — це віртуальний актив, який має спеціальне середовище існування-блокчейн. Також, це є об'єкт цивільних прав. Така ідея також підтримується у прийнятому ЗУ «Про віртуальні активи» [1], який ще не вступив у законну силу.

Тому варто з'ясувати природу виникнення такого об'єкту через призму ознак, притаманних об'єкту авторського права, серед яких наявність форми вираження, творчий характер. Розглянемо такий аспект на прикладі вимог, які представляються до об'єктів живопису (картини). Фактично, для того, щоб той чи інший об'єкт було віднесено до категорії об'єктів авторського права він повинен мати форму вираження, бути новим та оригінальним і, відповідно — результатом творчої діяльності людини.

Процес створення оригінальної картини передбачає складний процес щодо втілення ідеї на матеріальному носії за допомогою спеціального приладдя та творчої діяльності людини, яка вимагає натхнення, таланту, сил та часу. Результат такої діяльності призводить до появи твору живопису, як оригінального, нового об'єкту авторського права, автентичного за своїм походженням. Крім того, серед основних показників, які впливають на цінність об'єкта живопису та його вартість це наявна кількість оригіналу, яка зводиться до «номінальної кількості» в одному екземплярі. Таким чином, зміст цінності такого об'єкта закладається у оригіналі об'єкту живопису.

Процес створення NFT зводиться до певної послідовності дій технічного характеру, які можна поділити на дві групи. Якщо така процедура здійснюється вперше користувачем, то перед створенням необхідно здійснити дії підготовчого характеру, щодо завантаження Ethereum-гаманця, створення аккаунту на NFT-маркетплейсі. Створення NFT здійснюється шляхом завантаження файлу, який буде токенизуватися, надання йому назви та короткого опису а також заповнення всіх запропонованих полів та натискання кнопки «створити».

Такий перелік дій виключає ознаку творчості, що притаманна для процесу створення об'єктів авторського права та виключає можливість віднесення NFT до переліку об'єктів такого інституту. В свою чергу, підтримуємо твердження щодо визнання NFT об'єктивною формою вираження авторського твору [2], що дозволяє його використовувати у цифровому просторі у середовищі блокчейну. Такий підхід є прийнятним для використання об'єктів права інтелектуальної власності, однак не для всіх. Зокрема вираження об'єктів живопису фотографічних творів у NFT версії з точки зору авторського права — це копії, існуючих фізичних творів поза електронним простором.

Таке твердження доводимо наступним. Принцип виникнення авторського права зводиться до факту створення твору, а саме, до моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми [2]. Тому враховуючи особливості процедури створення токенизованих творів, які створювались за допомогою відцифрування, об'єктом правової охорони буде об'єкт живопису, який відцифровувався. Тобто оригінал, який матиме економічну цінність, і вважатиметься таким, який наділений первинною об'єктивною формою.

З точки зору законодавства про охорону і захист об'єктів авторського права токенизація творів, які мають фізичну форму є процесом створення електронної версії оригіналу, для зберігання та подальшого використання у блокчейні. Тому, в умовах реального часу, складати-

меться ситуація існування фізичного твору мистецтва та його токенизованої версії. З огляду вищезазначено, припускаємо необхідність вчинення законними право володільцями дій щодо ліквідації фізичного твору мистецтва з метою підтвердження оригінальності, новизни та існування токенизованих творів в одиничному варіанті. Підтвердженням такого судження слугує випадок коли блокчейн-компанія InjectiveProtocol купила картину «Morons (White)» анонімного вуличного художника Бенксі та спалила її у прямому ефірі. За словами виконавчого директора Injective Protocol, Мірзи Уддіна, ця акція — перший значний випадок, коли фізичний твір мистецтва перетворили на унікальний цифровий актив [4].

Таким чином, в окремих випадках для надання правової охорони, а саме щодо створення токенизованого твору з версії фізичного твору мистецтва серед умов набуття правової охорони може вимагатись окрім надання об'єктивної форми вираження також дії щодо ліквідації фізичного твору. Останнє обумовлюється необхідністю дотримання вимоги оригінальності NFT-твору з-поміж існуючих об'єктів авторського права.

З огляду вищезазначеного, підтримуємо твердження щодо можливості існування та виділення в окрему категорію авторського права NFT-твору, як самостійного об'єкта. [3] Варто відмітити, що у блокчейн-середовищі і NFT-твори можуть існувати згідно ЗУ «Про авторське право і суміжні права» як твір так і як похідний твір.

Похідний NFT-твір виникає за умови, якщо існують фізичний або будь-який інший твір, які токенизувалися та піддавались переробці. Тобто суб'єктами авторського права не вчинялись дії щодо ліквідації таких творів. Якщо при створенні похідного NFT-твору залучались терті особи, фахівці в галузі використання спеціального обладнання або технологій, за допомогою яких токенизувався твір та змінювався, то укладання угоди про передачу виключних майнових прав є обов'язковою умовою для одноосібного правоволодіння виключними майновими правами, особи, яка є право володільцем такого об'єкту. Серед основних ознак NFT-твору варто віднести: особливу форму вираження – NFT, оригінальність, творчий характер та дії, спрямовані на ліквідацію фізичного твору мистецтва, який піддавався токенизації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про віртуальні активи: закон України від 17 лютого 2022 року № 2074-IX. *Законодавство України* : сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
2. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 року № 2811-IX. *Законодавство України* : сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>
3. Л.Тарасенко. NFT – новітній цифровий об'єкт авторського права чи форма вираження твору. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 2. 2022. С. 90–95.
4. Картину таємничого Бенксі купили та спалили у прямому ефірі, щоб дати їй нове життя (відео) URL: <https://www.unian.ua/world/benksi-kartinu-hudozhnika-kupili-za-95-000-i-spalili-shchob-vipustiti-nft-token-novini-svitu-11342207.html>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЗНИКЛОЮ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS OF RECOGNIZING AN INDIVIDUAL AS MISSING UNDER SPECIAL CIRCUMSTANCES IN THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Голубенко І.І., к.ю.н.,
старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена висвітленню питань пов'язаних з визнанням фізичних осіб зниклих безвісти за особливих обставин та визнанням фізичної особи безвісно відсутньою в умовах ведення воєнних дій на території України. Проведено аналіз положень статей Женевських Конвенцій та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій які містять положення стосовно обмеження жорстокого поводження під час збройних конфліктів та положення, спрямовані на те, щоб запобігти зникненню людей і встановити їх долю, у випадку їх зникнення. Проведено аналіз Типового закону про зниклих безвісти розробленого Міжнародним комітетом Червоного Хреста, який став базою ухвалення Закону «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», до якого 14 квітня 2022 року Верховна Рада України ухвалила законодавчі зміни, в зв'язку з якими закон тепер стосується цілком розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та їх правового статусу. Зміни сприяли нормативному впорядкуванню обставин застосування правового механізму набуття правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, обліку, розшуку та соціального захисту таких осіб і членів їхніх сімей. На підставі дослідження діючого законодавства України, а саме: Закону «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»; Цивільного Кодексу України; Постанов Кабінету Міністрів України проаналізовано наступні категорії статусу фізичної особи: зниклі безвісти; зниклі безвісти за особливих обставин; визнання особи безвісно відсутньою; безвісно відсутній військовослужбовець. Проаналізовано права та порядок набуття статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин та порядок, юридичний склад визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Досліджено утворення єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, інституту Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин та утворення та діяльність пошукових груп з пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Ключові слова: безвісно відсутня особа, зникла безвісти, зникла безвісти за особливих обставин.

The article is devoted to the coverage of issues related to the recognition of individuals as missing under special circumstances and the recognition of an individual as missing in the context of military operations on the territory of Ukraine. The author analyzed the provisions of the Geneva Conventions and the Additional Protocol to the Geneva Conventions containing provisions on the restriction of ill-treatment during armed conflicts and provisions aimed at preventing the disappearance of people and establishing their fate in case of their disappearance. The author analyzed the Model Law on Missing Persons developed by the International Committee of the Red Cross, which became the basis for the adoption of the Law "On the Legal Status of Missing Persons", to which the Verkhovna Rada of Ukraine adopted legislative amendments on April 14, 2022, in connection with which the law now deals entirely with the search for missing persons in special circumstances and their legal status. The amendments contributed to the regulatory regulation of the circumstances of the application of the legal mechanism for acquiring the legal status of persons missing under special circumstances, registration, search and social protection of such persons and their family members. Based on the study of the current legislation of Ukraine, namely: The Law of Ukraine "On the Legal Status of Persons Missing under Special Circumstances"; the Civil Code of Ukraine; and the Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the author analyzes the following categories of an individual's status: missing persons; missing persons under special circumstances; recognition of a person as missing; and missing military personnel. The author analyzes the rights and procedure for acquiring the status of a person missing under special circumstances and the procedure and legal composition of declaring an individual missing. The author examines the creation of a unified register of persons missing under special circumstances, the institution of the Commissioner for Persons Missing under Special Circumstances, and the creation and activities of search groups to search for persons missing under special circumstances.

Key words: missing person, missing person under special circumstances.

Постановка проблеми. Під час воєнних дій на території України зникають безвісти багато людей, що спричиняє страждання та невизначеність їх родинам і друзям. Люди мають право знати, що сталося з зниклими безвісти родичами. Під час збройних конфліктів зникають безвісти як цивільне населення, так і учасники бойових дій. Доля військовослужбовця на полі бою чи в полоні може бути невідомою. Воєнні дії та тимчасова окупація частини території України є причиною зникнення людей безвісти та їх загибелі. Дослідження питання правового статусу та процедури визнання фізичної особи безвісно відсутньою є актуальними питаннями теорії та практики.

Термін «зниклі безвісти» часто використовується набагато ширше, охоплюючи всіх осіб, чиє місцезнаходження залишається невідомим, не лише у зв'язку зі збройними конфліктами, але виходячи з тематики дослідження метою є дослідити саме питання зниклих осіб в умовах ведення воєнних дій.

Отже, метою цієї статті є з'ясування правової регламентації порядку визнання фізичної особи зниклою безвісти за особливих обставин, та відмежування від поняття зниклої безвісти та визнання фізичної особи безвісно від-

сутньою. Актуальність обраної теми пов'язана з викликами сьогодення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Право людини на життя відповідно до Конституції України є першим з невід'ємних невідчужуваним та непорушним прав людини. Право на життя належить людині від народження і захищається державою. На превеликий жаль під час війни на території право надане кожному громадянину порушується щоденно. На території України щодня зникає цивільне населення та військові.

Для ґрунтовного дослідження питання правового регулювання щодо зниклих безвісти за особливих обставин доцільно спочатку звернутись до Женевських конвенцій, які складаються із чотирьох взаємопов'язаних договорів, які містять обмеження стосовно жорстокості під час збройних конфліктів. Дані конвенції які є частиною законодавства України, містять положення, спрямовані на те, щоб запобігти зникненню людей і встановити їх долю у випадку їх зникнення. Такі заходи однозначно можуть допомогти сім'ям зниклих безвісти. Один із прикладів є заснування державою інформаційного бюро для отримання та передачі інформації про осіб, які перебувають

під захистом. Так відповідно до статті 4 конвенції «Про захист цивільного населення під час війни», особами, що перебувають під захистом цієї конвенції, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є [1]. Положення щодо ідентифікації таких осіб та надання інформації їх найближчим родичам передбачені у статтях 122 та 123 Женевської конвенції «Про поведінку з військовополоненими» [2]. Крім того, положення, спрямовані на ідентифікацію та реєстрацію поранених і загинувших осіб, передбачені у статтях 15–17 конвенції «Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях» [3], а в статтях 19–20 конвенції «Про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі» [4] регламентується порядок встановлення долі зниклих безвісти, які померли.

Збирання та пересилання особистих цінностей може допомогти при ідентифікації зниклих безвісти осіб. Відповідно до статті 48 Женевської конвенції «Про поведінку з військовополоненими», військовополонені мають право на контакт зі своїми родинами, що може запобігати тому, щоб їх родини визнали їх зниклими безвісти. В свою чергу статтями 71, 72 передбачено надання військовополоненим спеціальних заходів, для отримання зв'язку з сім'ями, якщо вони тривалий час були без новин. В перелік таких спеціальних заходів входить: можливість надсилати та одержувати листи й поштові картки, одержувати поштою чи будь-якими іншими способами посилки, індивідуальні та колективні, які містять, зокрема, продукти харчування, одяг, медикаменти й предмети релігійного, освітнього або розважального характеру, які можуть задовольнити їх потреби, зокрема книжки, предмети культу, наукове обладнання, екзаменаційні білети, музичні інструменти, спортивний інвентар і матеріали, що дозволяють військовополоненим продовжувати навчання або займатися мистецькою діяльністю.

Женевська конвенція «Про захист цивільного населення під час війни» містить положення щодо захисту сімейного життя, що стосується сімей зниклих безвісти. Так статті 25, 26 передбачають право кожної особи, яка знаходиться на території однієї зі сторін конфлікту або на окупованій нею території, повідомляти членам своєї сім'ї, де б вони не були, а також отримувати від них відомості суто сімейного характеру. Ця кореспонденція повинна пересилатися швидко й без невинуватеного зволікання. Кожна зі сторін конфлікту повинна полегшувати пошуки, які здійснюють члени розлучених війною сімей з метою встановлення контакту, та, наскільки це можливо, об'єднання.

Таким чином, всі вищезазначені Женевські конвенції містять положення, спрямовані на запобігання зникненню людей, включаючи надання можливості пошуку померлих. Проте розшук зниклих безвісти в Женевських конвенціях опосередковується значно менше.

У статтях 32–34 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий Протокол I) [5] передбачаються права сімей осіб, які зникли безвісти під час міжнародного збройного конфлікту.

Так статтею 32 Додаткового Протоколу I були значно зміцнені права сімей, оскільки в ньому зазначено, що при застосуванні його положень щодо зниклих безвісти та померлих осіб сторони міжнародного збройного конфлікту та міжнародні гуманітарні організації у своїй діяльності насамперед виходять з права сімей знати про долю своїх родичів. Дане положення не створює нового права, як зазначено в Додатковому протоколі I, це «загальний принцип».

Статті 33 і 34 містять детальні положення щодо розшуку зниклих безвісти, ідентифікації померлих і догляду за місцями поховання осіб, які не отримають більш спри-

ятливого ставлення відповідно до Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I. Деякі зобов'язання щодо зниклих безвісти застосовуються після закінчення бойових дій, наприклад, сторони конфлікту зобов'язані розшукувати осіб, яких вважають зниклими безвісти, «як тільки дозволять обставини, і не пізніше, ніж після закінчення активних бойових дій».

Родини мають право отримувати інформацію про зниклих безвісти, коли їх статус буде встановлено, і вони мають право доступу до місць поховань у разі смерті зниклої особи. Додатковий протокол I стосується потреби сімей зниклих безвісти встановлювати їх статус. Проте відповідні положення Додаткового протоколу I мають один суттєвий недолік, а саме не передбачено зобов'язання інформувати сім'ї про хід пошуку зниклих безвісти осіб. Водночас Додатковий протокол I не передбачає додаткових заходів для полегшення повсякденного життя членів сімей зниклих безвісти, таких як регулювання правового статусу сімей та надання їм заходів допомоги. Такі дії є надзвичайно важливими для сімей, які часто борються з економічними труднощами та юридичними наслідками втрати члена сім'ї, включаючи ті, що впливають на спадщину, майно та батьківські права.

У 2009 році Міжнародний комітет Червоного Хреста прийняв «Керівні принципи/Типовий закон про зниклих безвісти» (далі – Типовий закон) [6]. Хоча ці принципи були прийняті для законодавчого врегулювання ситуації осіб, зниклих безвісти внаслідок збройного конфлікту чи внутрішнього насильства, вони визначають зниклих безвісти набагато ширше. Відповідно до Типового закону, зникла безвісти особа – це особа, місцезнаходження якої невідоме і яка – на основі достовірної інформації – була оголошена зниклою безвісти відповідно до національного законодавства у зв'язку зі збройним конфліктом і внутрішнім насильством, стихійними лихами чи будь-якою іншою ситуацією, що може вимагати втручання державного органу. У 2018 році Верховна Рада ухвалила Закон «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», базою для його ухвалення став саме зазначений вище Типовий закон, але реалізувати на практиці його було дуже складно. Тому в подальшому було внесено зміни в законодавстві щодо розшуку зниклих безвісти в умовах війни. У тексті статті буде проведено аналіз закону зі змінами.

Цивільний Кодекс України (далі – ЦК України) у статті 43 розкриває питання визнання фізичної особи безвісно відсутньою, фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [7]. В свою чергу у статті 44 ЦК України, міститься поняття особи, зниклої безвісти за особливих обставин в контексті встановлення опіки над майном.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в справі № 225/1297/17 від 07.05.2018 року визначено підстави для визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Такими підставами є сукупність юридичних фактів, тобто юридичний склад, до якого включаються: а) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання; б) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості; в) сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної або з дня, визначеного відповідно до частини другої статті 43 ЦК України; г) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою [8].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» (далі – Закон) особою, зниклою безвісти за особливих обставин є особа, що зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією

частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру [9]. Необхідно звернути увагу на те, що в редакції Закону також міститься визначення особи, що зникла безвісти – це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук. Тож особа може бути визнана зниклою безвісти або зниклою безвісти за особливих обставин, а також може бути визнана безвісно відсутньою відповідно до ЦК України. Для цілей цього Закону особливими обставинами вважаються збройний конфлікт, воєнні дії, тимчасова окупація частини території України, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру.

У статті 4 Закону визначено, що особа набуває статусу такої, що зникла безвісти за особливих обставин, з моменту внесення про неї відомостей, що містяться в заяві про факт зникнення, до Єдиного реєстру осіб зниклих безвісти за особливих обставин, у порядку, передбаченому цим Законом. Держателем Реєстру осіб зниклих безвісти за особливих обставин є Міністерство внутрішніх справ України. Заява подається до відповідного територіального органу Національної поліції України. Подати заяву мають право родичі зниклої безвісти особи, представник військового формування, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, громадське об'єднання або будь-яка інша особа, якій стало відомо про зникнення. Особа вважається зниклою безвісти за особливих обставин до моменту припинення її розшуку у порядку, передбаченому цим Законом.

Надання особі статусу зниклої безвісти за особливих обставин відповідно до цього Закону не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою у порядку, передбаченому законодавством.

Визнання особи безвісно відсутньою може бути лише за рішенням суду у порядку, визначеному главою 4 розділу IV Цивільного процесуального кодексу України [10]. У разі визнання особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. За заявою заінтересованої особи чи органу опіки та піклування над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою.

Рішення про визнання особи безвісно відсутньою може бути скасоване лише судом. Підставою для скасування рішення є одержання судом заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або відомостей про місцеперебування цієї особи. Заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою або іншою заінтересованою особою до суду, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або до суду за місцем перебування особи. Відповідно, у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою правові наслідки такого визнання втрачають свою силу, а права такої особи мають бути поновлені у встановленому законом порядку.

В той же час набуття особою статусу зниклої безвісти можливе з моменту подання заяви до органів Національної поліції про факт зникнення особи безвісти та її розшук. Особа вважається зниклою безвісти до моменту припинення її розшуку. Водночас набуття фізичною особою такого статусу не перешкоджає зверненню до суду її родичами чи іншими заінтересованими особами із заявою про визнання її безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Навіть при прийнятті судом одного з цих рішень особа не втрачає свої права як зникла безвісти. Особа, зникла безвісти, має всі права, гарантовані Конституцією та законами України, а також має право на всебічне розслідування обставин її зникнення та встановлення її місцеперебування.

Іноземець чи особа без громадянства, яка зникла на території України, набуває правового статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин, у порядку, передбаченому цим Законом, якщо така особа перебувала на території України на законних підставах. Підстави для перебування іноземців та осіб без громадянства на території України встановлені статтею 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» № 3773-VI від 22 вересня 2011 року [11].

Відповідно до статті 8 Закону, набуття правового статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин, не зменшує обсяг цивільної правоздатності такої особи. З моменту внесення даних про особу, зниклу безвісти за особливих обставин, до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин над майном такої особи може бути встановлено опіку в порядку, передбаченому ЦК України. Набуття правового статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин, не змінює її сімейного стану до моменту розірвання шлюбу за заявою другого з подружжя внаслідок визнання особи безвісно відсутньою або до моменту оголошення такої особи померлою. За особою, зниклою безвісти за особливих обставин, зберігаються місце роботи та займана посада, але не більш як до моменту визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою у порядку, встановленому законодавством.

Необхідно звернути увагу на визначення яке міститься в пункті 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 884 «Про затвердження Порядку виплати грошового забезпечення сім'ям військовослужбовців, захоплених у полон або заручниками, а також інтернованих у нейтральних державах або безвісно відсутніх», у цьому Порядку під терміном «безвісно відсутній військовослужбовець» слід розуміти зниклого безвісти під час захисту Вітчизни військовослужбовця, щодо якого понад 15 днів відсутні відомості про місце його перебування, крім відомостей про самовільне залишення військової частини або місця служби [12]. Цей порядок визначає механізм виплати грошового забезпечення, в тому числі додаткових та інших видів грошового забезпечення, сім'ям військовослужбовців Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів військових формувань та правоохоронних органів спеціального призначення, Держспецтрансслужби та Держспецв'язку, захоплених у полон або заручниками, а також інтернованих у нейтральних державах або безвісно відсутніх.

Відповідно до Закону утворено інститут Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Статтями 10–11 передбачено, що уповноважений є посадовою особою центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері дотримання норм міжнародного гуманітарного права на всій території України, на яку покладено повноваження щодо координації розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та вирішення інших питань, пов'язаних із цим. Стаття 12 передбачає єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, який створюється для накопичення та централізації відомостей та даних про таких осіб, а також обліку інформації, необхідної для їх ефективного розшуку. Міністерством внутрішніх справ України для реалізації створення реєстру був видан Наказ від 29 серпня 2022 № 535 «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [13].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 року № 511 «Деякі питання виконання Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», затверджено Положення про Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин та Порядок утворення та діяльності пошукових груп з пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин [14].

Члени сім'ї особи, зниклої безвісти за особливих обставин, мають право на соціальний захист у порядку, визначеному законодавством України.

Висновки. На сьогодні в Україні існує позитивна динаміка врегулювання питань пов'язаних з зниклими безвісти. Законодавство України розвивається відповідно до норм міжнародного права, збалансовуючи систему понять та створення відповідних органів та процедур для пошуку зниклих безвісти в умовах ведення воєнних дій на території України.

Правила визнання фізичної особи безвісно відсутньою містить стаття 43 ЦК України, відповідно до частини першої якої фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Порядок визнання фізичної особи безвісно відсут-

ньою встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України. Правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, визначає Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», відповідно до якого особливими обставинами вважаються збройний конфлікт, воєнні дії, тимчасова окупація частини території України, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру. Особа набуває статусу такої, що зникла безвісти за особливих обставин, з моменту внесення про неї відомостей, що містяться у заяві про факт зникнення, до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, у порядку, передбаченому Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», та вважається такою, що зникла безвісти за особливих обставин, з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист цивільного населення під час війни : Конвенція від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
2. Про поводження з військовополоненими : Конвенція від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
3. Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях : Конвенція від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.
4. Про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі : Конвенція від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text.
5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
6. ICRC, Advisory Service on International Humanitarian Law, 'Guiding Principles/Model Law on the Missing', 28 Feb. 2009. URL: <https://www.icrc.org/en/document/guiding-principles-model-law-missing-model-law>.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>
8. Постанова КЦС ВС у справі № 225/1297/17 від 07.05.2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342201>
9. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 12 липня 2018 р. № 2505-VIII назва Закону в редакції Закону № 2191-IX від 14.04.2022 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text>
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004р. №1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8319>
11. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011р. № 3773-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>
12. Про затвердження Порядку виплати грошового забезпечення сім'ям військовослужбовців, захоплених у полон або заручниками, а також інтернованих у нейтральних державах або безвісно відсутніх : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 884 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/884-2016-%D0%BF#Text>
13. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Наказ 29 серпня 2022 р. № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0998-22#Text>
14. Деякі питання виконання Закону України Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 р. № 511 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/511-2022-%D0%BF#Text>

ОСОБЛИВОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ РЕЦИПОВАНОЇ З РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

FEATURES OF OBLIGATION AS A CIVIL-LEGAL CATEGORY RECEIVED FROM ROMAN PRIVATE LAW

Горецька Х.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Фіщик С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Багатовіковий досвід і глибока теоретична думка правознавців Стародавнього Риму, за умови запозичення (рецепції) основних положень та правових інститутів того часу, безперечно слугували поштовхом у розвитку насамперед західної цивілістики. Сучасне бачення правового розвитку суспільства містить у своїй основі принципи, інститути, конструкції римського приватного права, які перевірені століттями правозастосовної практики. Проте зосередження лише на загальному впливові римського приватного права на розвиток сучасного цивільного права та відстеженні поетапності юридичних наслідків рецепції римського приватного права, вбачається поверхневим, тому слід спробувати проаналізувати відповідне правове надбання виокремлюючи певні особливості, зокрема стосовно зобов'язального права, як найбільш вагомого правового інституту римського приватного права та його взаємозв'язку з такою цивільно-правовою категорією як зобов'язання.

Зобов'язання є одним із ключових понять цивілістики, оскільки саме за його допомогою опосередковується оборот матеріальних і нематеріальних цінностей між учасниками цивільних відносин з метою задоволення їх особистих інтересів. Зобов'язання як теоретико-правова категорія становить сутність врегульованих нормами права суспільних відносин між суб'єктами, які виникають, змінюються і припиняються по відношенню до майнових і немайнових об'єктів, внаслідок чого у однієї зі сторін виникає обов'язок вчинити певні дії чи утриматись від їх вчинення, при цьому невиконання цього обов'язку є підставою для застосування засобів юридичної відповідальності.

Вагому за обсягом частину Цивільного кодексу України становить саме зобов'язальне право, яке забезпечує, в першу чергу, належне, ефективне регулювання зобов'язань, що виникають із різного роду юридичних фактів. Отже, як проблеми застосування, що пов'язані із визначенням основних напрямів розвитку зобов'язального права в цивільному законодавстві, так і загальнотеоретичні питання виникнення та розвитку зобов'язання зокрема як правового інституту римського приватного права заслуговують на увагу.

З урахуванням загальних положень про зобов'язання, закріплених в Цивільному кодексі України [1], слід виходити із поняття зобов'язання та його змісту, суб'єктного складу зобов'язання, умов його виконання, відповідальності за невиконання, а також звертатися до окремих видів зобов'язань, аналізуючи водночас природу їх походження та умови за яких вони зародились. Саме тому важливе значення має розуміння особливостей поняття та елементів зобов'язання від часу його становлення до сьогодення, акцентуючи ті особливості, що безпосередньо пов'язані з сутністю, а саме забезпеченням виконання зобов'язань.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальне право, боржник, кредитор, рецепція, римське приватне право.

Centuries-old experience and deep theoretical thought of the jurists of Ancient Rome, provided they borrowed (reception) the main provisions and legal institutions of that time, undoubtedly served as an impetus for the development of primarily Western civilization. The modern vision of the legal development of society contains at its core the principles, institutions, constructions of Roman private law, which have been tested by centuries of law enforcement practice. However, focusing only on the general influence of Roman private law on the development of modern civil law and tracking the step-by-step legal consequences of the reception of Roman private law is seen as superficial, therefore one should try to analyze the relevant legal heritage by singling out certain features, in particular with regard to the law of obligation, as the most important legal institution of Roman private law and its relationship with such a civil-law category as obligations.

Obligation is one of the key concepts of civil studies, since it is with its help that the turnover of material and immaterial values between the participants of civil relations is mediated in order to satisfy their personal interests. Obligations as a theoretical-legal category constitute the essence of social relations between subjects regulated by legal norms, which arise, change and terminate in relation to property and non-property objects, as a result of which one of the parties has an obligation to perform certain actions or to refrain from committing them, while failure to fulfill this obligation is the basis for applying the means of legal responsibility.

Obligatory law is a significant part of the Civil Code of Ukraine, which provides, first of all, proper, effective regulation of obligations arising from various legal facts. Therefore, both application problems related to the determination of the main directions of the development of the law of obligation in civil legislation, as well as general theoretical issues of the origin and development of the obligation, in particular as a legal institution of Roman private law, deserve attention.

Taking into account the general provisions on obligations enshrined in the Civil Code of Ukraine [1], one should start from the general concept of an obligation and its content, the subject composition of an obligation, the conditions of its performance, responsibility for non-performance, and also refer to certain types of obligations, analyzing at the same time the nature of their origin and the conditions under which they arose. That is why it is important to understand the features of the concept and elements of an obligation from the time of its formation to the present, emphasizing those features that are directly related to the essence, namely, ensuring the fulfillment of obligations.

Key words: obligation, obligation law, debtor, creditor, reception, Roman private law.

Зобов'язальне право, що становить значну за обсягом частину Цивільного кодексу України забезпечує, насамперед, належне, ефективне регулювання зобов'язань, що виникають із різного роду юридичних фактів. На сьогодні практичні проблеми застосування, що пов'язані із визначенням як основних напрямів розвитку зобов'язального права в цивільному законодавстві, так і загальнотеоретичні питання його виникнення, безперечно заслуговують на увагу, адже саме зобов'язальне

право, що не лише за обсягом, а насамперед за змістом є однією з найважливіших підгалузей цивільного права, норми якої регулюють достатньо широке коло правовідносин, головне місце серед яких належить відносинам майнового обороту.

Зважаючи на цю особливість зобов'язального права аналіз загальної концепції зобов'язання потребує розуміння системного, історичного та лінгвістичного значення цієї категорії.

Необхідність осмислення та сприйняття цієї категорії як загально правової наявна, але недостатність наукових розробок у теоретичній сфері на початковому етапі змушує застосовувати метод порівняння (розуміння категорії «зобов'язання» в політології, соціології та інших науках, які використовують здебільшого цивільно-правову характеристику зобов'язання), а також метод від конкретного до загального (від напрацювань цивільно-правової науки до висновків на рівні теорії права) [8, с. 25].

Окремі питання категорії «зобов'язання» досліджували українські науковці: Ж. В. Завальна, Р. А. Майданик, Н. Ю. Голубева, В. М. Слома та інші. В юридичній науковій літературі неодноразово піднімалося питання про поняття та сутність категорій зобов'язання та ці питання розвивалась в межах теорії права. Проте питання особливостей зобов'язання в умовах зміни наукових поглядів на право загалом та появи нових підходів у регулюванні цивільних правовідносин, прикладом яких є євроінтеграційна концепція, постає в умовах сьогодення у новому світлі.

Зобов'язання, як явище правової дійсності, що безпосередньо спрямоване на виникнення, зміну, припинення прав та обов'язків його суб'єктів, виникає із обставин дійсності, яких закон наділяє силою юридичних фактів. Закон не є єдиною підставою для виникнення зобов'язань, оскільки лише наявність життєвих обставин, які сприйняті та зафіксовані законодавцем як юридичний факт та відповідна вказівка законодавця на це є підставою виникнення зобов'язання. Безпосередня вказівка на виникнення зобов'язань є в Цивільному кодексі України, де зазначаються: правочини, договори, результати творчої діяльності, акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, якщо є пряма вказівка на це [3, с. 149].

Перші згадки про зобов'язання у правовому його розумінні з'явилися у римському праві, згідно з доктриною якого в Дигестах Юстиніана зобов'язання (*obligatio*) визначається наступним чином: «Зобов'язання являє собою правові кайдани, в силу яких ми примушуємось що-небудь виконати згідно з законами нашої держави»; «Сутність зобов'язання є не в тому, щоб зробити нашою яку-небудь тілесну річ або який-небудь сервітут, а в тому, щоб зв'язати перед нами іншого і він нам що-небудь дав, зробив або надав» [9, с. 58]. З цього можна зробити висновок, що римські юристи вважали людину вільною до того часу, доки вона за власною волею не пов'яже себе правовими путами, тобто не вступить в зобов'язання. У римському праві зобов'язання було достатньо складним юридичним поняттям, правовідношенням, в якому сторонами виступали кредитор і боржник, а змістом були їх права і обов'язки. Розробка категорії зобов'язання як узагальненого чи загальнотеоретичного зіштовхується із труднощами методологічного характеру.

Поняття зобов'язання може застосовуватись як у більш широкому, так і в більш вузькому розумінні. У першому розумінні під зобов'язанням розуміється особливий правовий зв'язок між визначеними особами, з якого може випливати ряд окремих вимог однієї чи обох сторін. У більш вузькому розумінні кожна з таких окремих вимог розглядається як особливе зобов'язання.

Щодо походження зобов'язання в науці існує дві теорії – договірна та деліктна. Згідно з договірною теорією зобов'язання виникає в результаті домовленостей, а зобов'язальне право виникає з договорів. Прихильники деліктної теорії вважають, що зобов'язання у сучасному вигляді раніше з'явилося із правопорушення (делікту) [9, с. 58].

З розвитком економічного обороту зобов'язання стало його основною формою. Якщо в стародавні часи головною умовою виникнення зобов'язання були правопорушення, то потім змінилося співвідношення: обов'язки, що виникали з деліктів, стали губитися серед численної кіль-

кості зобов'язань, що виникали з договорів. Громадянське життя перестало задовольнятися прадідівськими шаблонами, а розвиток особистості дав можливість договору здійснювати свою основну функцію – забезпечувати економічний обіг. Договір став живим фактором інтенсивного майнового спілкування, і це відбилося на самому характері зобов'язання. Якщо спочатку існував делікт з його ідеєю особистої помсти, то в подальшому основна роль перейшла до договору з його основною майновою функцією [10, с. 79].

Значна кількість понять цивільного права беруть свій початок із часів Стародавнього Риму. Не є винятком і зобов'язання, яке в той період було досить детально врегульовано. Проте сутність зобов'язання була досить специфічною, а саме воно визначалося як правові кайдани, в силу яких щось необхідно було зробити. Таке розуміння зобов'язання вказує на те, що зміст його фокусувався в основному на обов'язках боржника, при цьому правовий статус кредитора чітко не визначався. З подальшим розвитком норм римського приватного права сутність зобов'язання полягала «не в тому, щоб зробити будь-який предмет чи сервітут нашими, але в тому, щоб пов'язати іншого перед нами, щоб він дав що-небудь або зробив, або надав» [9, с. 58].

Зобов'язання у римському приватному праві полягало у визначенні панівного становища кредитора, що обумовлювало певні дії боржника, проте ці дії були одиничними, вибірковими, проте такими які могли обмежити свободу вибору особи та спонукати її підкоренню волі кредитора. Проте загалом характеризуючи зобов'язання у римському приватному праві не можна дослівно розуміти обмеження свободи, як обов'язок боржника підпорядковуватись безпосередньо кредиторів як окремій особі, а лише як підпорядкування нормам права загалом як загальновизначаній системою суспільної поведінки.

Оскільки інститут зобов'язання був одним з основних інститутів римського приватного права, римське зобов'язальне право стало фундаментом європейських національних правових систем. Його норми пронизують зміст багатьох кодифікованих актів (Французький цивільний кодекс, Німецьке цивільне уложення та ін.), протягом не одного тисячоліття вони діяли в якості чинних правил в національному праві, що привело до їх визнання населенням власним надбання [7, с. 77].

Отже, у римському праві зобов'язання розглядалось як правовідношення, зміст якого становило право кредитора вимагати від боржника вчинення певної дії та обов'язок боржника вчинити цю дію. Особливістю ж зобов'язання було те, що воно носило суворо особистий характер, а саме стосувалося тільки тих осіб, між якими воно виникало, при цьому зобов'язанням були властиві як особистий характер правовідношення, так і те, що його предметом була саме дія, зміст якої становило право вимоги кредитора та обов'язок боржника щось дати (*dare*), щось зробити (*facere*) або щось надати (*praestare*).

Як уже зазначалося історично першою підставою виникнення зобов'язань у римському приватному праві були делікти, проте в подальшому, з пожевленням суспільних відносин та ділового обороту договори, тобто контракти посіли місце головної підстави виникнення зобов'язань. У джерелах римського приватного права термін контракт використовувався щодо зобов'язань, що виникали на підставі правовідносин напряму не пов'язаних з договором, зокрема: ведення чужих справ без доручення, заповідальний відказ, опіка тощо.

Проте незважаючи на незмінність основних підходів щодо поняття зобов'язання, які сформували римські юристи, воно залишається предметом наукових дискусій і неоднозначних оцінок у правозастосовній практиці. У сучасних умовах актуальність цих питань викликана тенденцією до взаємопроникнення приватних і публічних

правовідносин, формування традицій наднормативного регулювання в цивільному праві, що вимагає більш адекватного правового регулювання, у тому числі засобами зобов'язального права. Відсутність системних наукових праць і брак традицій судової практики при вирішенні конкретних спорів не дає можливості сформулювати системний підхід можливих шляхів вирішення правових проблем поняття зобов'язання [9, с. 59].

Отже у висновку вбачається, що вивчення суті будь-якого правового явища передбачає дослідження його природи. Європейська правова наука розвивалась на основі рецепованого римського права. Римська юриспруденція відзначалась не лише теоретичною ґрунтовністю, а й практичною загостреністю, тому категорія «зобов'язання», що виникла в римському приватному праві як один з його ключових інститутів, на сьогодні використовується в багатьох сферах суспільного життя, в тому числі у різних галузях права. Стосовно самого поняття зобов'язання, то можна стверджувати, що воно є достатньо широким, тобто може вживатися у багатьох значеннях, зокрема як: 1) окремий обов'язок; 2) обов'язок, що відповідає правомочності певної особи; 3) сукупність обов'язків із відповідними їм правомочностями; 4) документ, що видається боржником кредитору (наприклад, зобов'язання з продажу товару в кредит) [9, с. 59].

Отже вчені-правознавці, залежно від специфіки досліджень,кладають у зобов'язання різний зміст і дають різні визначення цього поняття з точки зору конкретної галузі права. Зобов'язання ж в римському приватному праві було особистим правовідношенням, так як конкретний боржник зобов'язувався вчинити дію в інтересах конкретного кредитора. Саме за цією ознакою зобов'язальне право відрізнялось від речового права, де право власника речі має вирішальну силу перед усіма тими, хто зобов'язаний визнавати його право на річ. Тому речове право вважали абсолютним, а зобов'язальне – відносним.

У сучасній науці цивільного права є два розуміння поняття цивільного зобов'язання. Перше з них включає в себе усі правові зв'язки між сторонами, що виникають на підставі двостороннього договору. Друге – поділяє ці зв'язки на два зобов'язання, в кожному з яких є тільки один кредитор і тільки один боржник [4, с. 23].

Отже, зобов'язання як цивільно-правова категорія – це врегульовані нормами права суспільні відносини між суб'єктами, які виникають, змінюються і припиняються щодо майнових та немайнових об'єктів, внаслідок чого у однієї із сторін виникає обов'язок вчинити певні дії чи утриматись від їх вчинення, невиконання цього зобов'язання є підставою для застосування засобів юридичної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України : методологічні засади правового регулювання : автореферат дис. доктора юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Фенікс, 2013. 42 с.
3. Завальна Ж. В. Щодо питання про юридичну природу зобов'язання. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 147–150.
4. Карабань Я. А. Поняття зобов'язання за цивільним правом України. *Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. Серія : Правознавство*. 2013. Т. 18. Вип. 1. С. 22–29.
5. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта, 2016. 226 с.
6. Пучкова Г. В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Пучкова; кер. роботи Є. О. Харитонов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 20 с.
7. Про українське право. / За ред. проф. І. Безклубого. К., 2015. Число IX. 204 с.
8. Сінянський К. П. Зобов'язання як теоретико-правова категорія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 25–31.
9. Слома В. М. Зобов'язання з множинністю суб'єктів у цивільному праві України. дис. доктора юрид. наук : 12.00.03. Західноукраїнський національний університет. Тернопіль, 2020. 490 с.
10. Царук О. В. Історична еволюція зобов'язальних правовідносин. *Право і суспільство*. 2012. № 4. С. 77–81.

МЕДІАЦІЯ VS ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ОСНОВНІ СПОСОБИ УРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

MEDIATION VS SETTLEMENT OF A DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE: MAIN MODES OF RESOLUTION OF CIVIL AND ECONOMIC CONFLICTS

Свхутич І.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Здреник І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено основні способи урегулювання цивільних та господарських правових конфліктів крізь призму інституту врегулювання спору за участю судді та медіації. Зазначено, що медіація – переговорний процес, у межах якого обговорюються правові аспекти конфліктної ситуації, а також робиться спроба ідентифікації інтересів, зокрема особистих, комерційних, ділових, сімейних тощо, які лежать в основі конфлікту. Мета медіації – пошук взаємоприйнятної рішення, яке відповідало б інтересам сторін-сперечальників і дозволило б їм зберегти конструктивне спілкування в майбутньому. Медіатор тільки сприяє комунікації сперечальників, які завжди зберігають контроль і над самою процедурою медіації, і над остаточним результатом процедури вирішення спору, самостійно визначаючи можливість, а також умови його врегулювання. Тож медіація являє собою процес спілкування конфліктуючих сторін за участю третьої неупередженої особи – гаранта досягнення сторонами угоди, яка має відновити позитивні взаємини або принаймні пом'якшити умови конфлікту між сторонами конфлікту та запобігти його виникненню в майбутньому. Наголошено, що цілі і завдання медіації в цивільному й господарському праві, хоч і не є ідентичними, проте певною мірою збігаються, і для цього є підстави. По-перше, норми про медіацію та норми цивільного й господарського судочинства за своєю сутністю процесуальні, оскільки регулюють конкретний юридичний процес. Теорія «єдиного юридичного процесу», що активно розроблялася в 70-х роках минулого століття, має своєю основою положення про те, що процесуальне право охоплює все, чим встановлюється процедура і закріплюється форма здійснення будь-яких дій. Норми про медіацію та цивільні (господарські) процесуальні норми регулюють правовідносини в їх динаміці. Виходячи із цього, до предмета регулювання завжди обов'язково входять не тільки юридичні зв'язки між учасниками правовідносин, але й процесуальна діяльність з реалізації їхніх суб'єктивних прав та обов'язків.

Зроблено висновок, що під час урегулювання спору за участю судді метою є не відновлення порушеного, оспорюваного або невідомого права позивача та захист від обвинувачень відповідача, а спільне напрацювання ними взаємовигідних шляхів вирішення спору. Отже, процедура врегулювання спору за участю судді в цивільному та господарському праві є новою для національної правової системи. При цьому ця процедура є не медіацією, а самостійним інститутом господарського та цивільного процесуального права, спрямованим на мирне врегулювання спору між сторонами судової справи за участю судді, на розгляд якого передано ту чи іншу справу.

Ключові слова: медіація, врегулювання спору за участю судді, правові конфлікти, господарське право, цивільне право, суддя, переговорний процес, учасники цивільного й господарського обороту.

The main modes of resolving civil and economic conflicts in the light of the institution of dispute settlement with the participation of a judge and mediation are investigated. It is noted that mediation is a negotiation process, in which the legal aspects of the conflict situation are discussed. An attempt to identify the interests, including personal, commercial, business, family, etc., which underlie the conflict, is made. The purpose of mediation is to find a mutually acceptable solution that would meet the interests of the disputant parties and allow them to maintain constructive communication in the future. The mediator only promotes the communication of the disputants, who always retain control over the mediation procedure and the result of the dispute resolution procedure, independently determining the possibility and conditions of its settlement. Therefore, mediation is a process of communication between the conflicting parties with the participation of an impartial third party – the guarantor of the agreement reached by the parties, which should restore positive relations or at least mitigate the conditions of the conflict between the parties and prevent it in the future. It is emphasized that the goals and objectives of mediation in civil and economic law are not identical, but to some extent, they coincide, and there are grounds for this. First, the mediation rules and the norms of civil and economic litigation are inherently procedural, as they regulate a specific legal process. The theory of "single legal process", which was actively developed in the 70s of the last century, is based on the provision that procedural law covers everything that establishes the procedure and enshrines the form of any action. Mediation rules and civil (economic) procedural norms regulate legal relations in their dynamics. Thus, the subject matter of regulation always includes not only legal relations between the parties to the legal relationships, but also the procedural activities for the implementation of their subjective rights and obligations. It is concluded that in resolving a dispute with the participation of a judge, the purpose is not to restore the violated, disputed or unrecognized right of the plaintiff and protect the defendant from accusations, but to work conjointly on mutually beneficial ways to resolve the dispute. Thus, the procedure for resolving a dispute involving a judge in civil and economic law is new one for the national legal system. At the same time, this procedure is not mediation, it is an independent institution of economic and civil procedural law aimed at the peaceful settlement of disputant parties with the participation of a judge who tries a case.

Key words: mediation, dispute settlement with the participation of a judge, legal conflicts, economic law, civil law, judge, negotiation process, disputant parties in civil and economic cases.

Медіація є складним процесом, який в підсумку має сприяти ідентифікації «життєвої філософії» сторін конфлікту, їхньої системи цінностей та сприяти визначенню ієрархії їхніх потреб. Виходячи з бачення конфлікту як соціального феномену, викликаного зіткненням інтересів, поглядів, потреб або емоцій певних осіб чи груп, який проявляється, коли особи вступають у контакт і мають різні цілі, професійно реалізована медіація слугує тим системним механізмом, через який виявляється першопричина спору. Враховуючи, що конфлікт – це повсякденне явище,

що характеризує всю еволюцію людського суспільства, важливо вміти управляти ним конструктивно і перетворювати його на джерело, що генерує можливість і фактори прогресу, знижуючи по змозі його руйнівну силу.

За формою медіація – переговорний процес, у межах якого обговорюються правові аспекти конфліктної ситуації, а також робиться спроба ідентифікації інтересів, зокрема особистих, комерційних, ділових, сімейних тощо, які лежать в основі конфлікту. Мета медіації – пошук взаємоприйнятної рішення, яке відповідало б інтересам

сторін-сперечальників і дозволило б їм зберегти конструктивне спілкування в майбутньому. Медіатор тільки сприяє комунікації сперечальників, які завжди зберігають контроль і над самою процедурою медіації, і над остаточним результатом процедури вирішення спору, самостійно визначаючи можливість, а також умови його врегулювання. Тож медіація являє собою процес спілкування конфліктуючих сторін за участю третьої неупередженої особи – гаранта досягнення сторонами угоди, яка має відновити позитивні взаємини або принаймні пом'якшити умови конфлікту між сторонами конфлікту та запобігти його виникненню в майбутньому.

Ефективність медіаційної процедури визнана Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження як основний метод альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, що й відображено, зрештою, в підписаній Україною Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом (далі – ЄС). Країни ЄС дали згоду на те, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя має охоплювати доступ і до судових, і до позасудових методів врегулювання спорів. Як свідчить практика, у країнах Європи 80 % спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду [1]. Так, 21 травня 2008 р. Європейський Союз прийняв Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, мета якої – спростити доступ до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяти мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації й забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією й судовим провадженням. Пунктом 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЄС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації в міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах [2].

Медіація законодавчо закріплена майже в усіх розвинених країнах та успішно там застосовується. В Україні процедура медіації вже регламентована на законодавчому рівні, що значно полегшує її застосування на практиці. Зокрема, 16 листопада 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про медіацію» [3], а 15 грудня 2021 р. він набув чинності. Його положеннями передбачається визначення правових засад та порядку проведення медіації в Україні, які полягають у такому: процедура медіації застосовуватиметься в будь-яких конфліктах (спорах), які виникають, зокрема, з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях під час укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин; фізичні та юридичні особи зможуть звернутись до медіатора для проведення медіації як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу; медіація проводитиметься за взаємною згодою сторін медіації відповідно до принципів добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації тощо [3].

Серед провідних юристів, професійних медіаторів, фасилітаторів варто назвати таких вчених: Н. Ковалко, М. Саєнко, В. Каневська, Н. Стефанів, Л. Швецова, А. Сергєєва, С. Сергєєва, О. Тютюн, С. Хєда, Н. Крєстовська, Л. Романадзе та ін. Серед європейських вчених, експертів, медіаторів варто згадати Б. Марша, А. Залара, А. Герамі, Р. Дєндєфєра, Ж. Вуда, М. Джона та ін.

Інститут медіації та проблеми його впровадження в Україні також є предметом досліджень таких вітчизняних науковців і практиків, як: С. Бондарєнко-Зєлінська,

Г. Запара, Н. Гончарова, В. Мотиль, М. Дякович, В. Землянська, В. Комаров, Т. Подковєнко та ін. Останнім часом вчені досліджують і судову медіацію. Зокрема, окремі її аспекти висвітлюють у своїх працях І. Бутирська, О. Блажівська, М. Грицишина, В. Рєзнєкова, В. Чернишова, М. Карташов та ін.

На переконання вчених, медіація являє собою альтернативний спосіб вирішення спорів, що, з одного боку, свідчить про досить високий рівень розвитку правової культури сучасного суспільства, а з іншого – наділяє сторони процесу правом обирати найефективніший і прийнятний для останніх спосіб вирішення наявного конфлікту, враховуючи, однак, основоположні принципи права, які віддзеркалюють фундаментальні цінності суспільного розвитку, серед яких: добросовісність, розумність, справедливість, що є водночас основою для реалізації принципу верховенства права в Україні [4]. Процедура медіації необхідна для того, щоб сторони за участю незалежних осіб (медіаторів) могли дійти згоди і досягти взаємоприйнятного результату. Переваги впровадження медіації та інших альтернативних можливостей врегулювання спорів очевидні і щодо держави, і щодо учасників правових відносин, між якими існує правовий конфлікт. Соціальна роль примирення як способу вирішення спору полягає не тільки у відновленні і збереженні суспільної згоди, «але й у культивуванні почуття стабільності та впевненості учасників суспільних відносин у наявному правопорядку» [5].

З огляду на це, медіатори, адвокати та науковці обговорюють можливість запровадження обов'язкової медіації у вирішенні цивільних та господарських правових спорів.

Так, на думку С.В. Дяченко, інститут медіації в цивільному процесі є ефективною формою позасудового вирішення спорів, яку вчені розглядають як, по-перше, альтернативне вирішення спору – тобто сторона не звертається до системи й шукає інший спосіб вирішення конфлікту; по-друге, як процес, переговори, спрямовані на вирішення суперечки; по-третє, як посередництво, врегулювання суперечки за участю неупередженої та нейтральної сторони (посередника). З огляду на це, аналізуючи визначення медіації, дослідниця виділяє такі елементи цього явища: 1) альтернативу медіації стосовно судового розгляду; 2) добровільний вибір процедури посередництва конфліктуючими сторонами; 3) наявність медіатора, котрий здійснює посередництво у вирішенні суперечок, покликаний всіляко сприяти запобіганню чи пом'якшенню конфлікту, а отже, відмові в судовому спорі, припиненню вже розпочатого судового процесу; у медіації бере участь медіатор, який не є зацікавленою стороною, а навпаки, допомагає досягти згоди між сторонами, допомагає у вирішенні спору, але не на користь особи, а на результат загалом; 4) визначення мети медіації – знаходження компромісу, стабільної та взаємодоступної сторони угоди при вирішенні спору [6].

Отже, найбільш медіабельними вважаються конфлікти, сторони якого мають спільні соціальні, комерційні або інші контакти; для сторін якого не є вигідними чи неприйнятними публічний характер і форми вирішення конфлікту й існує гостра необхідність дотримання принципу конфіденційності; положення сторін у конфлікті сумнівні, вони не впевнені в тому, що в разі судового розгляду суд прийме саме їх сторону і винесе вигідне для них рішення – спір загрожє виявитися затяжним й емоційно виснажливим; витрати на судочинство в підсумку можуть перекрити ціну перемоги.

Цілі і завдання медіації в цивільному й господарському праві, хоч і не є ідентичними, проте певною мірою збігаються, і для цього є підстави. По-перше, норми про медіацію та норми цивільного й господарського судочинства за своєю сутністю процесуальні, оскільки регулюють конкретний юридичний процес. Теорія «єдиного юридичного процесу», що активно розроблялася в 70-х роках минулого століття, має своєю основою положення про те,

що процесуальне право охоплює все, чим встановлюється процедура і закріплюється форма здійснення будь-яких дій. Норми про медіацію та цивільні (господарські) процесуальні норми регулюють правовідносини в їх динаміці. Виходячи із цього, до предмета регулювання завжди обов'язково входять не тільки юридичні зв'язки між учасниками правовідносин, але й процесуальна діяльність з реалізації їхніх суб'єктивних прав та обов'язків.

По-друге, саме момент виникнення правовідносин з медіативного врегулювання спору в багатьох випадках збігається з цивільним (господарським) судочинством, не кажучи вже про збіг суб'єктного складу учасників правовідносин. І нарешті, по-третє, завершенням позитивного результату процесу медіації є мирові угоди, затверджені судом, внаслідок яких судочинство з урегульованої суперечки припиняється без права подальшого порушення провадження в тотожній справі. Водночас реалізація права укласти мирову угоду, зокрема за результатами процедури медіації, не безумовна – суд не затверджує мирову угоду сторін, якщо це суперечить закону чи порушує законні інтереси інших. Однак порушувати власні інтереси будь-яка з осіб, які беруть участь в укладанні мирової угоди, може.

Відзначимо, що медіація складається з кількох основних етапів: первинне ознайомлення медіатора з конфліктом, його сторонами і змістом; введення в медіацію; презентація сторін; перша дискусія (формулювання ключових питань, які потребують вирішення); кокус (індивідуальна бесіда); друга дискусія (розроблення способів вирішення конфлікту); складання угоди; вихід з медіації [7]. При цьому, результативність проведення процедури медіації безпосередньо залежить від того, наскільки ефективно справлятиметься зі своїми функціями медіатор протягом усього процесу вирішення конфлікту. Медіатор практично повністю бере на себе організацію переговорного процесу й особисто контролює і регулює характер взаємодії між сторонами на кожному етапі розв'язання конфлікту.

Однією з ключових причин того, що сторони часто не можуть вичерпно і грамотно вирішити конфлікт без організації процесу врегулювання незалежним, кваліфікованим спеціалістом, є той факт, що сторони конфлікту завжди є зацікавленими особами. Ця особливість вносить серйозні корективи в характер процесу вирішення конфлікту: упереджене ставлення формує однобічне ставлення до бачення конфлікту, методів його розв'язання, відбувається ігнорування позиції іншої сторони, її мотивів, інтересів. Конкурентний статус сторін визначає той факт, що вони не мають доступу до конфіденційної інформації один одного, і це створює (найчастіше) непереборні перешкоди для розроблення взаємоприйнятної рішення, яке дозволило б успішно врегулювати конфлікт.

Подібні особливості двостороннього вирішення конфлікту в більшості випадків негативно впливають на здатність учасників конфлікту провести адекватний, професійний аналіз конфлікту, що в підсумку призводить до помилок у виробленні остаточного взаємоприйнятної рішення.

Важливою властивістю такого формату вирішення конфлікту є той факт, що сторони здебільшого не є кваліфікованими фахівцями, які професійно володіють соціологічними і психологічними методами вирішення конфліктів. Саме тому, за наявності суттєвого конфлікту між сторонами, виникає потреба звернутися до спеціаліста-медіатора, який на професійному рівні володіє знаннями щодо структури, закономірностей, динаміки конфлікту та методів його врегулювання, тож може професійно й ефективно проаналізувати конфлікт та з огляду на його результати виробити найоптимальнішу стратегію його ефективного вирішення.

Окрім некомпетентності сторін й усвідомленого ними неприйняття опозиційних своїх інтересів, особливо важливим є емоційний компонент конфлікту. При цьому що довше триває процес врегулювання конфлікту, то від-

чутнішим для сторін є емоційний тиск, який в підсумку призводить до ескалації конфлікту, переходу його в гострі форми. Результатом такої емоційної ескалації може стати остаточний розрив у відносинах, втрата соціального та іншого зв'язку, неможливість подальшого конструктивного співробітництва. Це неприйнятно для господарських відносин, зокрема у вигляді удару в такому випадку по репутації, адже суб'єкти господарських відносин з побоюванням дивитимуться на партнера, за яким закріпилася думка як про компаньйона, який не завжди може конструктивно розв'язувати проблеми, виникнення яких для сучасного бізнесу не є чимось незвичайним [8].

Тому одним з найважливіших завдань медіатора в ролі аналітика конфлікту є перевірка сторін на факт усвідомлення всіх основних пунктів угоди, щоб сторони мали чітке усвідомлення того рішення, яке було вироблене ними в процесі проведення процедури медіації. Протягом усієї процедури медіатор аналізує пропозиції сторін на реалізацію й актуальність, оскільки сторони, переживаючи сильні емоції, не завжди можуть тверезо оцінити реалістичність запропонованих іншою стороною ідей, часто погоджуючись, керуючись емоціями, з неконструктивними ідеями, або, навпаки, будучи емоційно збудженими чи озлобленими, можуть відхиляти конструктивні пропозиції. З тією ж імовірністю сторона може не усвідомлювати деструктивний характер своїх пропозицій і переконань, відхиляючи і закриваючись від будь-якого вихідного зовні інакомислення. Подібні обставини часто вимагають зовнішньої конструктивної критики незацікавленої особи, яка допоможе тверезим, холоднокровним розумом переосмислити зміст або форму деяких установок, аргументів, пропозицій сторін, які самі собою можуть мати не завжди конструктивний характер.

Процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві має свої особливості. Так, глава 4 розділу 1 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) закріплено підстави та порядок застосування процедури врегулювання спору за участю судді в господарських судах [9]. Вказані норми передбачають можливість спілкування сторін із суддею (спільно або окремо) поза межами судового засідання задля врегулювання спору, який перебуває на стадії підготовчого засідання, мирним шляхом. І. Бутирська, досліджуючи зазначений вище інститут процесуального законодавства, зазначає, що нове процесуальне законодавство «суттєво змінює зазначені процесуальні кодекси (Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України), уніфікувавши їх та запровадивши багато нових, раніше невідомих вітчизняній правовій системі, норм та інститутів. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового примирювального інституту – врегулювання спору за участю судді» [10].

Однак примирення сторін судового процесу не можна вважати абсолютно новим та раніше невідомим господарському судочинству. Так, ст. 4 Закону України «Про арбітражні (господарські) суди» були визначені засади здійснення правосуддя арбітражними (господарськими) судами, однією з яких було арбітрування. Зміни до цього Закону були внесені в процесі так званої «малої судової реформи» 2001 року, під час якої принцип арбітрування було вилучено з основних засад господарського судочинства. Суть його полягає в тому, що у вирішенні господарського спору основною метою арбітра є приведення представників сторін до законної угоди, яка фіксується в рішенні суду. У разі, коли сторони не змогли дійти згоди (укласти угоду) або угода не відповідала закону, арбітр ухвалює рішення, яке може збігатися з позицією однієї зі сторін або ґрунтуватися на позиції судді щодо конкретного

спору [11]. Отже, суддя господарського суду, керуючись принципом арбітрування, мав право вчиняти дії, спрямовані на примирення сторін у справі та їх приведення до мирного врегулювання. Тому можна зазначити, що цей принцип закладено в основу нововведеного інституту врегулювання спору за участю судді [12]. Суддя має можливість активно використовувати свій професійний досвід, судову практику з аналогічних справ тощо, а тому не є медіатором. При цьому ні законодавець, ні прихильники цієї моделі не враховують того факту, що судова практика не є джерелом права, має несталі характер та залежить тільки від конкретних обставин справи, які в більшості навіть однотипних спорів не є одноманітними.

Отже, врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває в суді (щодо якої відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами. Для правильного розуміння інституту врегулювання спору за участю судді потрібно дослідити його основні засади, вихідні положення, на яких ґрунтується проведення зазначеної процедури. При цьому принципи досліджуваного процесуального інституту не закріплені в чинному законодавстві, але їх можна узагальнити з огляду на його правову природу.

До основних принципів інституту врегулювання спору за участю судді можна зарахувати такі:

- Добровільність участі сторін у процедурі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді здійснюється за згодою сторін до початку розгляду справи по суті [9]. Обґрунтованим є зауваження В. Резнікової, що слово «добровільність» акцентує, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого в необхідності певного спрямування дій – воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом вибору суб'єкта господарювання, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію [13].

- Рівність сторін. Цей принцип належить до загальноправових та загальнопроцесуальних і характерний для господарського судочинства. Б. Ратушна зазначає, що найкращий процесуальний ефект принципу рівності досягається саме в межах загальної моделі судочинства, збалансовуючи правові можливості сторін у доведенні перед судом своєї правоти і тим самим закладаючи підвалини справедливого розгляду справи [14]. Проте якщо, досліджуючи інститут урегулювання спору за участю судді, принцип рівності сторін розглядати як аспект їх змагальності, то за такої умови призначення цього процесуального інституту перетвориться на факультативну стадію цивільного процесу та втратить своє основне призначення примирювальної процедури. Тож вважаємо, що в межах досліджуваного інституту принцип рівності сторін означає надання сторонам у справі рівних прав на пропонування варіантів вирішення ситуації, однаково часу для висловлення своєї позиції та загальних зустрічей та на закритих нарадах із судом тощо.

- Конфіденційність. Досліджувати цей принцип потрібно в співвідношенні з принципом гласності господарського процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ГПК України розгляд справ у господарських судах здійснюється усно і відкрито, крім випадків, передбачених цим кодексом [9]. Ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання забезпечити гласне слухання (publichearing) справ у судах, що є невід'ємним складником права на справедливий суд, наданого кожному відповідно до ст. 6 цієї конвенції [15].

Гласність судового процесу означає його фіксацію технічними засобами, присутність будь-яких осіб у судовому засіданні, можливість проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис тощо. Окрім цього, гласність судового процесу означає не тільки відкритість судового розгляду справи, а й вільний доступ до судових рішень та інформації про судові справи. Протилежною за своїм змістом є процедура врегулювання спору за участю судді. Так, інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами (ч. 8 ст. 188 ГПК України). Зокрема, ні сторони, ні суддя не мають права використовувати та розголошувати інформацію, отриману під час спільних нарад, суддя не має права без дозволу сторони розголошувати інформацію, отриману на закритих нарадах. Вбачається, що саме задля реалізації цього принципу передбачена передача справи на розгляд іншому судді в разі продовження розгляду справи по суті.

– Арбітрування. На підставі цього принципу забезпечується сприяння сторонам спору (конфлікту) в досягненні згоди, напрацювання шляхів вирішення спору під час переговорів та отримання такого результату, який буде вигідний одночасно протилежним сторонам судової справи. У результаті реалізації цього принципу відбувається трансформація відносин сторін спору. Тобто під час урегулювання спору за участю судді метою є не відновлення порушеного, оспорюваного або невизнаного права позивача та захист від обвинувачень відповідача, а спільне напрацювання ними взаємовигідних шляхів вирішення спору.

Отже, процедура врегулювання спору за участю судді в цивільному та господарському праві є новою для національної правової системи. При цьому ця процедура є не медіацією, а самостійним інститутом господарського та цивільного процесуального права, спрямованим на мирне врегулювання спору між сторонами судової справи за участю судді, на розгляд якого передано ту чи іншу справу.

Підкреслюючи значення медіації, зазначимо, що вона покликана доповнити наявні в державі юрисдикційні механізми, надавши можливість учасникам цивільного й господарського обороту нові можливості для врегулювання суперечок, що виникають у цій сфері. Саме тому медіацію варто розглядати як інструмент гармонізації суспільних відносин на прикладі окремих прецедентів. Це важливо для того, щоб у процесі інституціоналізації мати уявлення про медіаційну практику не тільки в глобальному, стратегічному масштабі, але і в розрізі оперативного управління організаційними змінами. Для судової системи застосування медіації в діяльності судді означало б створення якогось «буферного» механізму, який відсіював би частину конфліктів і забезпечував би ще ефективніше вирішення тих конфліктів, розв'язання яких можливе лише в рамках класичного судочинства і де виявилися неефективними альтернативні методи.

Однак, попри позитивні поступи, українське суспільство ще не повна усвідомило значущість медіації, що зумовлено відсутністю достатньої інформації про відповідні процедури доступу до правосуддя, небажання людей оплачувати послуги посередників і відсутність традиції переговорів у нашій культурі. Отож основними очікуваннями від процесу вирішення спору через медіацію є: розуміння сторонами необхідності збереження взаємних дружніх відносин; необхідність швидкого врегулювання спору; бажання сторін спору не надавати широкого розголосу суперечці, яка виникла між ними; зниження розміру судових витрат тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юнін О. С. Деякі теоретичні аспекти медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 112–117. <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/739/1/16.pdf>.
2. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text.
3. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
4. Жушман М. В. Медіація у цивільному судочинстві. *Юридичний науковий журнал*. 2021. № 12. С. 128. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/29.pdf.
5. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. № 55. С. 260–267.
6. Дяченко С. В. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий журнал*. 2020. № 2. С. 121. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/32.pdf.
7. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 5. С. 158–173.
8. Дамбаєва І. В., Курманбаєв М. М. Медиация как способ защиты деловой репутации. *Universum: экономика и юриспруденция*. 2016. № 12. С. 22–24.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
10. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у Господарський процесуальний кодекс. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.
11. Степанова Т. В. Принцип арбітрування як основний принцип господарського судочинства. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*. Одеса, 2008. Т. 11, вип. 20, ч. 1. С. 125–130.
12. Левіцький Є. Медіація vs врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27–28 (577–578). С. 44–45.
13. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. «Юридичні науки»*. 2012. Вип. 90. С. 10–15.
14. Ратушна Б. П. Принцип рівності сторін у цивільному процесі України. *Митна справа*. 2015. № 4 (2). С. 98–102.
15. Тимченко Г. П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 258–265.

РІВНІСТЬ СТАНОВИЩА ЗАМОВНИКА ТА ВИКОНАВЦЯ ЩОДО ОПЛАТИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

EQUAL STATUS OF CUSTOMERS AND PERFORMERS WITH REGARD TO DISBURSAL AND RESPONSIBILITY UNDER THE SERVICES SUPPLY AGREEMENT

Жорнокуй Ю.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу законодавства та з'ясуванню проблематики рівності становища замовника та виконавця щодо оплати та відповідальності за договором про надання послуг. Наголошено, що чинне законодавство не симетрично врегульовує правове становище замовника та виконавця, виходячи із загальних положень глави 63 ЦК України.

Обґрунтовано, що загальні положення про договір про надання послуг (глава 63 ЦК України) свідчать про обмеження свободи договору у контексті покладення відповідальності на його сторони, що має прояв у обмеженні вибору сторонами підстав для притягнення до відповідальності контрагента за договором (існують прямі імперативні приписи).

Підсумовано, що виконавець за договором про надання послуг є слабшою стороною, оскільки: 1) в одних випадках він може отримати «розумну плату» за надані послуги, а в інших – хоча й повну, але за умови, якщо має місце вина замовника, та у випадку, якщо інше не встановлено договором або законом; 2) виконавцеві відшкодовуються лише фактичні витрати, натомість збитки, завдані замовнику невиконанням (неналежним виконанням) договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Про «слабкість правового становища виконавця» за договором про надання послуг свідчить те, що на нього, за умови набуття статусу суб'єкта підприємництва, покладається додатковий обов'язок – довести, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом, у той же час глава 63 ЦК України не містить жодного застереження про відповідальність замовника. Мова йде лише про його обов'язок повного або часткового відшкодування фактичних витрат виконавця, залежно від наявності або відсутності вини замовника.

Ключові слова: договір, зобов'язання, відповідальність, послуга, замовник, виконавець, об'єкт цивільних прав.

The article is focused on analyzing legislation and clarifying the issue related to the equal status of customers and performers with regard to disbursement and responsibility under services supply agreement. It has been emphasized that the current legislation does not symmetrically regulate the legal status of customers and performers on the basis of general provisions of Chapter 63 of the Civil Code of Ukraine.

It has been substantiated that general provisions on the services supply agreement (Chapter 63 of the Civil Code of Ukraine) indicate the agreement's freedom restriction in the context of imposing responsibility on its parties, which is manifested in the limitation of the parties' choice of grounds for bringing the counterparty to liability under the agreement (there are direct imperative prescriptions).

It has been concluded that the performer under the services supply agreement is the weaker party, because: 1) in some cases he can receive a «reasonable fee» for the provided services, and in others – although full, but under conditions that there is customer's fault, and unless otherwise established by the agreement or law; 2) the performer shall be reimbursed only for actual expenses, instead damages caused to the customer by non-performance (improper performance) of the services supply agreement for a fee shall be reimbursed by the performer, in case of his fault, in full, unless otherwise stipulated by the agreement. The «weakness of the performer's legal status» under the services supply agreement is evidenced by the fact that he is imposed with an additional obligation, in case of the acquisition of the status of a business entity – to prove that proper performance was impossible due to force majeure, unless otherwise stipulated by the agreement or by law. At the same time, the Chapter 63 of the Civil Code of Ukraine does not contain any precaution on the responsibility of the customer. It is only about his obligation to fully or partially reimburse the actual expenses of the performer, depending on the fault of the customer or its absence.

Key words: contract, obligations, responsibility, service, customer, performer, object of civil rights.

Постановка проблеми. З розвитком в Україні ринкових відносин та отриманням статусу країни кандидата на вступ до Європейського Союзу, а відповідно, й потребою у приведенні законодавства до єдиного знаменника, сталою є тенденція до широкої свободи у визначенні змісту договірних зобов'язань і, як наслідок, зменшення ступеня впливу держави на цивільно-правові відносини. Наведені обставини зумовлюють доцільність перегляду нормативно-правових підходів до порядку врегулювання як приватноправових відносин загалом, так і окреслення системи цивільно-правових договорів безпосередньо. При цьому зазначено, що як система цивільного законодавства не вичерпується одним ЦК України, а включає й інші нормативно-правові акти з питань регулювання цивільно-правових відносин, так і система норм про цивільні договори не може бути зведена до системи договорів [1, с. 89–90].

Про особливості договорів можна говорити з огляду на саме явище та його властивості: реальні чи консенсуальні, оплатні (відплатні) чи безоплатні, казуальні чи абстрактні, а також фідуціарні та інші договори. Проте, на думку Р. Б. Шишки, властивості договору також беруться до уваги при встановленні його правової природи [2, с. 76–88]. Окрему групу договірних зобов'язань становлять договори про надання послуг, які мають власну специфіку та особливості правового забезпечення.

Як слушно зауважує М. М. Сибільов, наявність у ЦК України глави, присвяченої загальним положенням про надання послуг, має і суто практичне значення, суть якого полягає у тому, що при укладенні договорів у сфері надання послуг, які безпосередньо не передбачені ЦК України, сторони, виходячи із дії принципу свободи договору, самі визначають умови договору, але при цьому вони мають керуватися загальними положеннями про надання послуг [3, с. 110]. Проте сучасний стан цивільного законодавства у сфері надання послуг та укладення таких договірних конструкцій потребує перегляду, що пов'язано не лише з наявністю поіменованих та непоіменованих договорів про надання послуг, які забезпечуються на рівні ЦК України чи окремих нормативних актів, але й з отриманням чіткої відповіді на питання про рівність сторін за такими договорами у контексті оплати за надані послуги та їх відповідальності у разі невиконання (неналежного виконання) відповідних договірних зобов'язань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про рівність правового становища замовника та виконавця щодо оплати та відповідальності за договором про надання послуг не постало предметом детального вивчення у цивільно-правовій доктрині. Незважаючи на роботи Н. В. Федорченко [4], В. А. Васильєвої [5], О. О. Первомайського, Т. Д. Гребенюк [6], О. В. Голіної [7] та інших. Слід

зауважити, що вони стосувалися або загальних питань про надання послуг та, відповідно, укладення договорів про надання послуг, або коментування чинного цивільного законодавства у досліджуваній сфері, або характеристики таких договірних відносин у окремих сферах національної економіки (наприклад, у сфері господарювання).

Останнім часом активізувалися наукові пошуки щодо з'ясування сутності та специфіки договорів на надання окремих видів послуг (наприклад, юридичних послуг [8; 9], медичних послуг [10; 11] тощо), однак їх автори торкаються вузько спрямованої проблематики, практично не приділяючи уваги загальним питанням рівності становища замовника та виконавця щодо оплати та відповідальності за договорами про надання послуг у обраних сферах.

Метою статті є з'ясування проблемних аспектів законодавства України про рівність становища замовника та виконавця щодо оплати та їх відповідальності за договором про надання послуг.

Основний матеріал дослідження. Договірні зобов'язання з надання послуг посідають важливе місце у системі цивільно-правових зобов'язань, про що свідчить виділення цієї групи у більшості відомих у теорії цивільного права класифікацій цивільно-правових зобов'язань. Необхідно підкреслити, що у договорах про надання послуг сутність діяльності боржника з виконання договору полягає у вчиненні дій. Так, «послуга» – це діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального вияву, вони реалізуються і споживаються у процесі здійснення цієї діяльності [12, с. 826]. Слід зазначити, що послуги – це визнані законом об'єкти цивільних прав, вони об'єктивуються у процесі цілеспрямованої діяльності певного виду, а їх результати мають споживну вартість. Водночас у загальних положеннях про об'єкти цивільних прав не міститься визначення послуг. Вони лише вказані у ст. 177 ЦК України поряд з іншими об'єктами цивільних прав, проте зміст послуги у вказаній статті, та і в цілому у ЦК України, не розкривається. Тобто законодавець визнаючи послуги об'єктами цивільних прав, на відміну від інших об'єктів (наприклад, цінних паперів), не закріпив їх легального визначення. Немає нормативного визначення послуги і у главі 63 ЦК України. Отже, у випадку, коли мова йде про послуги як об'єкт цивільних прав, то до уваги береться не сам результат, який споживається при здійсненні діяльності, а дії, які до нього призвели [13, с. 100].

Критеріями виокремлення договорів про надання послуг є: їх предмет – це сам процес надання послуги, а не досягнення матеріального результату¹; виконавець за відповідним договором повинен надати послугу особисто (виняток становить надання послуги найманим працівником); із дефініції договору про надання послуг (ст. 901 ЦК України), на відміну від дефініції договору підряду, не випливає, що *виконавець* надає послугу на власний ризик, тобто він *вправі вимагати оплати наданих послуг навіть у випадку настання якихось непередбачуваних обставин* (виділено мною. – Ю. Ж.); при виконанні договору про надання послуг, навіть за умови передачі зовнішньої форми діяльності послугодавця, як-от договору, не завжди є свідченням завершення діяльності з надання послуги; виходячи з дефініції договору про надання послуг, послуга споживається в процесі її надання [4, с. 238–239]. Виходячи з вказаних критеріїв, слід акцентувати увагу на питанні про відповідальність сторін за договором про надання послуг та можливість вимагати виконавцем оплати, у випадку невиконання (неналежного виконання) умов такого договірного зобов'язання.

Невиконання (неналежне виконання) договору є прямим порушенням норм права. Підґрунтям для такого висновку є положення ч. 1 ст. 526 ЦК України, за якою

зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Проте, щодо сфери надання послуг та, відповідно, виконання договорів про надання послуг, існують певні специфічні умови, встановлені законодавством України, які зумовлюють не лише погіршення правового становища однієї із сторін такого договору (переважно виконавця), але й загалом обмежують свободу договору. Одним із таких прикладів є положення ч. 2 ст. 903 ЦК України, за якою у разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві *розумну плату*. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Фактично у цьому разі йдеться про можливість *відмови* замовника від договору та виплати ним виконавцю розумної, на погляд самого замовника, плати (мова йде про фактичні видатки).

Тобто йдеться про проблему *односторонньої відмови* сторони від договору. При цьому у побудові норм, що передбачають односторонню відмову від договору, існує дві основні тенденції. Як зазначено в юридичній літературі, по-перше, право на відмову сторона набуває у разі порушення умов договору чи закону другою стороною, що цілком зрозуміло і юридично є виправданою правовою мірою. По-друге, в багатьох випадках законодавець надає стороні право на односторонню відмову від договору за відсутності будь-якого порушення з боку іншого контрагента і навіть без наведення причин та підстав такої відмови [14, с. 153]². Доцільність введення до ЦК України широкого кола випадків безпідставної односторонньої відмови сторони від договору, не можна вважати позитивною, оскільки це не відповідає принципу обов'язковості договору і практично створює для контрагента можливість зловживати своїми правами, що не свідчитиме про стабільність договірних відносин.

Важливим є те, що як для замовника, так і для суду, що розглядає вимогу про застосування до виконавця цивільно-правової відповідальності, не має значення, які саме дії чи бездіяльність призвели до невиконання (неналежного виконання) договірного зобов'язання. Проте, ч. 1 ст. 906 ЦК України щодо цього питання є особливістю, яка полягає у тому, що виникає потреба у встановленні протиправності невиконання (неналежного виконання) договору про надання послуг, оскільки виконавець може посилається на обставину непереборної сили як на підставу для звільнення його від цивільно-правової відповідальності, якщо інше не встановлено договором або законом.

Щодо вказаного, слід застерегти, що, наприклад, понад п'ятдесят відсотків справ (тих, що стосуються захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг) розглядалися з приводу розірвання «договору про правову допомогу». Щоправда, як застерігається, позови про розірвання даних договорів вчиняються найчастіше разом із вимогами про відшкодування майнової та/або моральної шкоди, але це не нівелює загального висновку про те, що такий спосіб є одним із поширених. Пояснюється дана обставина тим, що замовники застерігають себе від ще більших втрат, адже розмір гонорару та відшкодування зроблених виконавцем фактичних витрат жорстко пов'язані з тривалістю договірного зв'язку, в той час як надання якісної послуги

¹ Крім того, основний результат при наданні послуг виражається у нематеріальній формі, однак має економічну цінність та корисний ефект для замовника.

² Так, Верховний Суд відхиляючи посилаання в касаційній скарзі на необхідність застосування ч. 3 ст. 538 ЦК України, зауважив, що оскільки відмова від виконання обов'язку не є тотожною відмові від зобов'язання чи відмові від договору. Тому навіть у тому разі, якщо суб'єкт зустрічного виконання правомірно відмовився від виконання свого зустрічного обов'язку повністю чи частково, відповідне зобов'язальне правовідношення не припиняється до того моменту, коли таке припинення відбудеться в загальному порядку (ст. 525, 598–609, 651, 652 ЦК України) [15].

є сумнівним через неналежну поведінку цього суб'єкта. Проблемними моментами застосування даного способу захисту є визначення підстав, за наявності яких цей захист є юридично можливим. Окрім того, дослідженню підлягають питання співвідношення відмови від договору (одностороннього розірвання договору) та розірвання договору в судовому порядку [9, с. 69].

У контексті відповідальності за договором про надання послуг, специфіку мають наслідки, залежно від оплатності чи безоплатності відповідної договірної конструкції. Так, законодавство передбачає презумпцію оплатності такого договору, у зв'язку з чим він має містити положення про ціну чи способи її визначення. Ціна за договором про надання послуг – це плата за саму діяльність (вчинення дій) та відшкодування витрат. Такий поділ ціни має значення, коли йдеться про розрахунки за оплатними чи безоплатними договорами. За оплатним договором виконавцеві оплачуються і діяльність, і витрати [6, с. 16]. Якщо ціна у договорі не може бути визначена, то вона визначається за правилами «звичайних цін», які склалися на ці послуги на момент укладення договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України).

Проте виконавець буде відповідати за невиконання договору про надання послуг лише у випадку доведення його вини. Якщо така вина буде доведена, а інше не буде передбачено законом або договором, то виконавець повністю позбавляється права на оплату, а якщо він вже утримав частину коштів, то, як правило, їх необхідно повернути. Звертається увага на те, що у випадку, коли неможливість виконання виникла з незалежних від сторін обставин, обов'язок по оплаті не повинен виникати [6, с. 17]. Проте якщо виконавець уже приступив до надання послуги, то частину наданої послуги уже неможливо повернути і тому законодавець зобов'язує замовника сплатити виконавцеві розумну плату.

Поняття «розумна плата» слід тлумачити як звичайні за таких умов витрати, які здійснив виконавець до настання обставин, пов'язаних з немов живістю виконання договору. При цьому, якщо неможливість виконання обов'язків за договором про надання послуг виникло з вини замовника, останній має сплатити виконавцю плату повністю. Якщо інше не передбачено законом або договором. Якщо має місце вина і замовника, і виконавця, судом може бути прийняте рішення про часткову виплату винагороди виконавцеві за надані послуги [6, с. 17].

Висновок про можливість безоплатного надання послуг на підставі відповідного договору може бути зроблений не лише на підставі положень ст. 904 ЦК України, а також з огляду на принцип свободи договору (п. 3 ч. 3 ст. 6 ЦК України) та обмовку «Якщо договором передбачено надання послуг за плату ...» (ч. 1 ст. 903 ЦК України). Незважаючи на не зовсім вдалу редакцію змісту ч. 1 ст. 903 ЦК України щодо оплатності/безоплатності договору про надання послуг, слід пам'ятати про основні засади цивільного законодавства – однією з яких є оплатність відповідного договору «якщо інше не встановлено договором» (ст. 903 ЦК України), законом або не впливає із суті договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України). Отже, вести мову про безоплатність договору про надання послуг можна лише у випадку, коли така умова прямо вказана у законі, конкретному договорі або є похідною з суті договору чи відносин сторін. У випадку ж, коли в договорі про надання послуг не вказано про безоплатність надання послуги, його слід вважати оплатним, а ціна такого договору визначається з урахуванням положень ч. 4 ст. 632 ЦК України.

Відповідно до ст. 904 ЦК України за договором про безоплатне надання послуг замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Вказані положення застосовуються також у випадках, коли неможливість виконати договір про безоплатне надання послуг виникла з вини замовника або внаслідок непереборної сили. З цього при-

воду в юридичній літературі зазначено, що положення вказаної статті щодо відшкодування фактичних витрат виконавця можуть бути застосовані до врегулювання будь-яких договорів про надання послуг, якщо договором або законом не буде встановлено інше. При цьому під фактичними витратами слід розуміти усі витрати у грошовій або натуральній формі, що були понесені виконавцем під час надання послуги, якщо ці витрати були необхідними для виконання договору³.

Оскільки тягар доведення (доказування) існування факту понесення виконавцем тих чи інших фактичних витрат лежить на самому виконавцеві, то не будуть відшкодовані ті витрати, які були ним фактично понесені, за умови, що такий факт чи розмір таких витрат не був належним чином підтверджений (доведений). Не відшкодується виконавцеві, за вказаною статтею, й упущена вигода. Єдиною умовою для відшкодування виконавцеві фактичних витрат за ст. 904 ЦК України є необхідність таких витрат для надання послуг.

Особливістю положень ч. 2 ст. 904 ЦК України є те, що на відміну від ч. 2 ст. 903 ЦК України (за якою «у разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом») на замовника покладено обов'язок відшкодувати фактичні витрати понесені виконавцем не лише за наявності вини замовника, але й у випадку, коли ненадання послуги виникло внаслідок непереборної сили. Отже, слід констатувати, що ч. 2 ст. 904 ЦК України закріплено додаткові можливості захисту прав та інтересів виконавця, а, відповідно, потенційні додаткові обтяження для майнової сфери замовника, що можуть виникнути не з його вини.

У той же час відповідно до ч. 1 ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто мова йде про повне відшкодування втрат виконавцем замовнику. Слід зауважити, що вказана стаття передбачає відшкодування збитків як форму цивільно-правової відповідальності за договором про надання послуг. Проте, таким договором може передбачатися й відповідальність у формі неустойки. Слід застерегти, що у цьому випадку наявність негативних наслідків є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності. Саме особа, чії права порушені, має довести реальність таких негативних наслідків, які виражаються як реальні збитки та упущена вигода.

Збитки, завдані замовнику невиконанням (неналежним виконанням) договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Отже, як правило вина є обов'язковою умовою відповідальності виконавця за договором про надання послуг за плату. Виконавець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, може бути притягнутий до відповідальності

³ Використання в термінологічному словосполученні прикметника «фактичні» обумовлена потребою в розмежуванні з одного боку витрат, що вже були понесені виконавцем, тобто є певним фактом, існування якого може бути підтверджено (доведено), а з іншого – витрат виконавця у зв'язку з виконанням договору, що можуть виникнути у виконавця у майбутньому. Своєрідним антонімом для явища фактичні витрати є витрати майбутні, потенційні, недостовірні. Зазначені витрати не мають відшкодуватися виконавцеві, крім випадків, коли сторони домовилися про інше [6, с. 22].

незалежно від вини і звільняється від відповідальності, лише коли доведе, що збитки виникли внаслідок дії обставин непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Крім того, можна звернути увагу на застереження про те, що ... «якщо інше не встановлено договором». Проте чи часто сторони роблять певні обмовки про це? Навряд чи. Відповідно виконавець за вказаним договором є слабшою стороною. Він може працювати над конкретним проектом певний час і, отримавши відмову від договору з боку замовника «неможливість виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця», може розраховувати лише на розумну плату – фактично покриття реальних витратів. Проте, якщо взяти до уваги такі види діяльності як надання юридичних, аудиторських та ін. послуг, це принципово означатиме відсутність реальної компенсації, оскільки ніхто юристу, який витратив значний час своєї інтелектуальної праці на розробку документації, не відшкодує його упущену вигоду від немотивованого розірвання договору. Отже, він може розраховувати лише на відшкодування йому «розумної плати», що фактично, для виконавця, означає відсутність яких-небудь гарантій отримання плати за свою працю.

Зауважимо, що у ст. 906 ЦК України також встановлено підвищений рівень відповідальності виконавця, який є суб'єктом підприємницької діяльності, що пов'язано з єдиною підставою для його звільнення від відповідальності – непереборна сила. При цьому, якщо такий суб'єкт (підприємець) має можливість належним чином виконати свої обов'язки за договором про надання послуг, але не виконує їх, його вина є беззаперечною. Якщо ж такий суб'єкт підприємницької діяльності не має можливості виконати належним чином свої обов'язки за вказаним договором (за відсутності його вини), він все рівно буде відповідати за прийняття зобов'язання, оскільки за оплатним договором про надання послуг він може бути звільнений від відповідальності лише за наявності обставин непереборної сили.

При цьому у ст. 906 ЦК України не міститься положень щодо відповідальності замовника як іншої сторони договору про надання послуг. Хоча це й не свідчить про неможливість притягнення його до відповідальності за вказаною договірною конструкцією. Така відповідальність може бути покладена на замовника на підставі самого договору, ЦК України або інших актів цивільного законодавства та виходячи із загальних підстав та умов цивільно-правової відповідальності за невиконання (неналежне виконання) зобов'язань. Тобто законодавець «згадає» можливість притягнення замовника до відповідальності

до договором про надання послуг між іншим, при цьому роблячи основний акцент на відповідальності виконавця, що ставить останнього у нерівне правове становище.

Висновки.

З урахуванням викладеного, щодо загальних положень про виконання договорів про надання послуг та відповідальності їх сторін у разі невиконання (неналежного виконання) таких договірних конструкцій, слід зауважити:

1) загальні положення про договір про надання послуг, які містяться у главі 63 ЦК України, свідчать про обмеження свободи договору у контексті покладення відповідальності на сторони відповідного договору, що має прояв у обмеженні вибору сторонами підстав для притягнення до відповідальності контрагента за договором (існують прямі імперативні приписи);

2) виконавець за договором про надання послуг є слабшою стороною, оскільки, виходячи з положень: а) ч. 2 ст. 903 ЦК України винагорода виконавця обмежується «розумною платою», у разі відсутності його вини; виконавцеві виплачується повний обсяг винагороди, але за умови, якщо має місце вина замовника, та у випадку, якщо інше не встановлено договором або законом, б) ч. 1 ст. 904 ЦК України виконавцеві відшкодовуються лише фактичні витрати, у той же час за ч. 1 ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором;

3) про «слабкість правового становища виконавця» за договором про надання послуг свідчить те, що на нього, за умови набуття статусу суб'єкта підприємництва, покладається додатковий обов'язок – довести, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом;

4) у той же час глава 63 ЦК України не містить жодного застереження про відповідальність замовника. Мова йде лише про його обов'язок повного або часткового відшкодування фактичних витрат виконавця, залежно від наявності або відсутності вини замовника. При цьому законодавець, порівняно з виконавцем, не вказує жодних особливостей щодо відповідальності замовника, якщо останній набув статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Викладене свідчить про потребу у подальшому опрацюванні питань, пов'язаних з «вирівнюванням» правового становища замовника та виконавця за договором про надання послуг, з метою реалізації принципів та основних засад цивільного законодавства, що містяться у ЦК України (ст. 3, 6, 627, 628 тощо).

ЛІТЕРАТУРА

- Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 189 с.
- Шишка Р. Б. Проблема видів та характеристики цивільних та господарських договорів. *Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності* / за ред. В. В. Луця. Київ: НДІ приват. права і підприємництва АПРН України, 2009. С. 76–88.
- Сибільов М. М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового Цивільного кодексу. *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 7. С. 108–112.
- Оновлення договірних регулювань приватноправових відносин в Україні : монографія / за ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПРН України, 2020. 488 с.
- Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
- Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. Т. 9, ч. III: Послуги. Перевезення. Транспортне експедирування. Зберігання / С. Є. Морозова, І. С. Лукасевич-Крутник та ін.; за ред. проф. І. В. Спасиби-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2020. 456 с.
- Голіна О. В. Договори про надання послуг у сфері господарювання: монографія. Харків : Право, 2019. 200 с.
- Лютьчук Н. Особливості укладення договору про надання правничої допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 48–52.
- Чумак Р. В. Способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 60–72.
- Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. Львів, 2016. 421 с.
- Майданик Р. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5. С. 52–66.

12. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар. 4-те вид., перероб. і допов. / за заг. ред. Є. О. Харитонова. Харків : ТОВ «Одіс-сей», 2008. 1200 с.
13. Гриняк А. Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03/ Нац. акад. прав. наук. України; НДІ приват. права і підприємництва. Київ, 2013. 494 с.
14. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
15. Постанова Верховного Суду від 06.07.2022 р. у справі № 642/1528/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105233979> (дата звернення: 03.01.2023).

ІНФОРМАЦІЯ ЯК САМОСТІЙНИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

INFORMATION AS AN INDEPENDENT OBJECT OF CIVIL LAW: THEORETICAL STUDY

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри права, психології та інноваційної освіти

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена правовому аналізу теоретичних питань, пов'язаних з інформацією як об'єктом цивільного права. Наголошується на важливості інформації, яка є провідним ресурсом для формування та розвитку громадянського суспільства, повноцінного функціонування всіх державних структур. Для того щоб інформація потрапила в поле правового регулювання цивільного законодавства, вона має бути легально віднесена до об'єктів цивільного права. Підкреслюється, що на сьогодні ні законодавство, ні правова доктрина не дають однозначної відповіді на питання щодо правової природи інформації, поняття інформації, яка охороняється законом і визнається об'єктом правовідносин, що актуалізує проблему осмислення інформації як об'єкта права. При цьому цивільно-правовий аспект інформаційних відносин та формування цивільно-правовою наукою правових інформаціологічних знань займає одне з центральних місць. Розглянуто термін «інформація» як об'єкт цивільного права. Вивчено точки зору юристів-практиків та правознавців щодо віднесення інформації до об'єктів цивільного права. Виділення інформації як самостійного об'єкта цивільного права обумовлено можливістю участі інформації в цивільно-правових відносинах як у якості матеріального об'єкта (як об'єкт права власності), так і в якості нематеріального блага, необхідністю захисту інформації як нематеріального, вільно розповсюджуваного та легко доступного блага, необхідного людині в її житті та діяльності. Наголошується на тому, що цивільно-правове осмислення інформації повинно ґрунтуватися на консолідованій правовій позиції щодо юридично значущих властивостей інформації і, водночас, передбачати диференційоване (багатоаспектне) ставлення до неї як до нетипового унікального об'єкта цивільних правовідносин.

Ключові слова: інформація, цивільні правовідносини, об'єкти цивільних прав, інформація як об'єкт цивільних прав, немайнове благо, місце інформації в системі цивільних прав.

The article is devoted to the legal analysis of theoretical issues related to information as an object of civil law. The importance of information, which is a leading resource for the formation and development of civil society and the full functioning of all state structures, is emphasized. In order for information to fall into the field of legal regulation of civil legislation, it must be legally classified as objects of civil law. It is emphasized that today neither the legislation nor the legal doctrine gives an unequivocal answer to the question of the legal nature of information, the concept of information that is protected by law and recognized as an object of legal relations, which actualizes the problem of understanding information as an object of law. At the same time, the civil-legal aspect of information relations and the formation of legal informatics knowledge by civil-law science occupies one of the central places. The term «information» as an object of civil law is considered. The points of view of practicing lawyers and legal scholars regarding the classification of information to objects of civil law have been studied. The allocation of information as an independent object of civil law is due to the possibility of information participation in civil law relations both as a tangible object (as an object of property rights) and as an intangible asset, the need to protect information as an intangible, freely distributed and an easily accessible good necessary for a person in his life and activity. It is emphasized that the civil-legal understanding of information should be based on a consolidated legal position regarding the legally significant properties of information and, at the same time, provide for a differentiated (multifaceted) treatment of it as an atypical unique object of civil legal relations.

Key words: information, civil legal relations, objects of civil rights, information as an object of civil rights, non-property good, the place of information in the system of civil rights.

Постановка проблеми Становлення орієнтованого на права та інтереси людей інформаційного суспільства, розвиток новітніх інформаційних і комунікаційних технологій визначило формування інформаційної сфери як сфери суспільних відносин щодо інформації - одного з найбільш універсальних феноменів цього світу. «Інформація» як суто філософська категорія все частіше набуває політичне, економічне та юридичне значення, що обумовлено, передусім, суттєвим зростанням впливу інформаційної сфери на життя суспільства.

Основними факторами, що визначають рівень розвитку держави та суттєво впливають на її місце і статус у світовій спільноті є якість, кількість та міра використання інформації. Відповідно інформація знаходиться в основі успішного та стабільного розвитку як суспільства в цілому так і його громадян – суб'єктів суспільних відносин, які одержують, використовують та розповсюджують інформацію [4, с. 56].

Інформаційна революція, за слушним зауваженням К. Захаренко, спонукає бурхливий розвиток інформаційних потоків, електронних засобів комунікації, інформатики, телематики, створення глобальної інформаційної мережі тощо. Зросла кількість людей, задіяних у процесах накопичення, обробки, розповсюдження, передачі та обміну інформацією. Інформаційний бум у буквальному розумінні охопив суспільство загалом і окрему осо-

бистість зокрема, змінив їх спосіб життя, сформував нові виклики і загрози [3, с. 1].

Тому природно, що суспільні відносини щодо інформації як основного об'єкта інформаційної сфери не можуть залишатися за межами правового регулювання.

На сьогодні ні законодавство, ні правова доктрина не дають чіткої однозначної відповіді на питання щодо правової природи інформації, чітко визначити поняття інформації, яка охороняється законом і визнається об'єктом правовідносин, що актуалізує проблему осмислення інформації як об'єкта права. При цьому цивільно-правовий аспект інформаційних відносин та формування цивільно-правовою наукою «правових інформаціологічних знань займає одне з центральних місць» [14, с. 156]. Розгляд інформації як об'єкта цивільних правовідносин сприяє виробленню загальноправових підходів до визначення правового режиму різних її видів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій цивільно-правового регулювання інформаційних відносин, правового статусу об'єктів цивільних прав, в тому числі й інформації як об'єкта цивільних відносин досліджувалася у працях О.А. Баранова, О.В. Дзери, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, Р.А. Майданика, Н.М. Мироненко, С.В. Петрова, В.Л. Скрипника, І. Спасибко-Фатєєвої, Р.О. Стефанчука, О.А. Підопригори, Л.В. Федюк, О.І. Харитонові, С.І. Шимон, Р.Б. Шишки, О.С. Яворської, О.І. Яре-

менко та інших учених. Але дискусія щодо цивільно-правового осмислення «інформації» як самостійної правової категорії, її правової природи, змісту, юридично значущих властивостей та оперування інформацією як об'єктом цивільного права залишається незавершеною і потребує подальших досліджень.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів інформації як самостійного об'єкта цивільного права, визначення її місця в системі об'єктів цивільно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Термін «інформація» походить від латинського «information» (виклад, тлумачення, уявлення, ознайомлення, повідомлення) і неодноразово дефініюється в наукових джерелах. У загальному розумінні інформація – це певні відомості, сукупність певних даних [7, с. 6].

Інформація як окрема наукова категорія, з погляду технічних фахівців, являє собою набір будь-яких даних, а на думку гуманітаріїв – це певні відомості. На перший погляд, вважає В. Політанський, різниця невелика, але сьогодні вона відображає суть необхідності інтеграції й синтезу наукових дисциплін: гуманітарних і технічних, точних й природознавчих, класичних і новітніх [10, с. 86].

В якості методологічної основи цивільно-правового осмислення категорії «інформація», О. Тихомиров більше схиляється до домінування когнітивного підходу – розгляду інформації як певної «транспортної» субстанції на шляху від явищ реального світу до знань про них. Такий підхід, на переконання вченого, орієнтує на адекватні шляхи захисту цивільних інформаційних прав, а у разі їх порушення – на механізми максимально результативного відновлення, відшкодування, компенсації, що передусім пов'язано з необхідністю надання або зміни певних знань, які формуються на основі діянь суб'єктів в інформаційній сфері. До того ж, вважає вказаний автор, когнітивне сприйняття «інформації» сприяє виявленню взаємозв'язків з іншими «інформаційно-забарвленими» об'єктами приватноправових відносин, зокрема з об'єктами права інтелектуальної власності [14, с. 157].

На нормативному рівні інформація визначається як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 200 ЦКУ, ст. 1 Закону України «Про інформацію»)) [15; 11]. Ст. 177 Цивільного кодексу України відносить інформацію до об'єктів цивільних прав.

Як відомо, об'єкт є базовою категорією як для теорії права, так і для цивілістики, зокрема. У загальній теорії держави та права об'єкти правовідносин визначаються за загальним правилом як «матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюючи свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки» [12, с. 366]. Поряд з тим, теорія об'єктів цивільних прав традиційно вважається однією з найбільш складних у цивілістиці, оскільки існує безліч наукових позицій, думок, гіпотез щодо співвідношення понять «об'єкт цивільних прав», «об'єкт цивільного права», «об'єкт цивільних правовідносин», «об'єкт суб'єктивного права», «об'єкт і предмет цивільних правовідносин» [2, с. 240–245].

Полярність думок і неостаточне вирішення питання щодо об'єкта права в теорії права обумовлює й складність вивчення інформації, яка у цивілістичній доктрині також розглядається як «об'єкт цивільних прав», і як «об'єкт цивільного права», і як «об'єкт цивільних правовідносин». При цьому легальної дефініції цих визначень не пропонується.

Так, на думку Б. Соловйова, інформацію слід визначати як благо особливого роду, адже найістотніші ознаки інформації дають можливість охарактеризувати її як універсальний об'єкт цивільних прав, що за певних обставин може як поглинати інші об'єкти, так і перетворюватись, набувати ознак цих об'єктів [13, с. 207].

А. О. Кохановська вважає, що інформацію можна розглядати як об'єкт цивільного права у таких її проявах: як особисте немайнове благо в комплексі благ, наведених у ст. 201 та Книзі другій ЦКУ; як результат інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, урегульованих у ст. 199 ЦКУ; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей та специфіки його як особливого об'єкта [8, с. 269].

Ю. Заїка і В. Скрипник розглядають інформацію як об'єкт цивільних правовідносин, що являє собою немайнове благо, яке існує в об'єктивній формі у вигляді відомостей про суб'єкта цивільних правовідносин, його діяльність і пов'язані з ним процеси або відображає характеристику й властивості певного об'єкта. За своєю правовою природою інформація є подільною, споживною, рухомою категорією, наділеною індивідуально визначеними ознаками речі, і за певних умов може приносити її володільцю дохід [2, с. 240–245].

О. Тихомиров, вказуючи на поширення в українських цивільно-правових дослідженнях двоякого ракурсу розгляду категорії «інформація» – як об'єкта цивільних прав та як об'єкта цивільних правовідносин, наголошує на тому, що «глибока змістова спорідненість цих аспектів очевидна, тому їх розмежування в контексті власне об'єкту як матеріального або нематеріального блага часто сприймається штучним, що веде до логічного отождолення об'єкта цивільних прав і об'єкта цивільних правовідносин. Однак з філософсько-методологічної точки зору вони перебувають дещо в різних «системах координат» [14, с. 156–167]. На думку вченого, розгляд інформації як об'єкта цивільних прав орієнтує передусім на виявлення місця і властивостей інформації у вимірі дозволеної поведінки особи, яка забезпечується цивільно-правовими механізмами. Як об'єкт цивільних правовідносин (як об'єкт цивільного права особи, як цивільний інтерес) інформація з належними їй властивостями виступає підставою виникнення складної системи правової комунікації різних суб'єктів, із регулятивною і охоронною складовою, на основі відповідних прав і обов'язків [14, с. 156–167].

В даному випадку ми підтримуємо точку зору І. Колодія, котрий, не поглиблюючись в аналіз різноманітних концепцій, їх переваг та недоліків, притримується найбільш поширеної в юридичній науці думки, що під об'єктом цивільних прав розуміється все те, з приводу чого виникають та здійснюються (чи те, на що спрямовані) цивільні права та обов'язки [6, с. 34–39]. Що стосується співвідношення понять «об'єкт права» і «об'єкт правовідношення», то, на думку цього вченого, слід дотримуватися точки зору тих авторів, які ставлять між ними знак тотожності [6, с. 34–39].

На думку Б. Соловйова, аналіз змісту ст. 177 ЦК України дає підстави стверджувати, що інформація може бути складовою практично будь-якого об'єкта цивільних прав. Незважаючи на гострі дискусії, які тривають і сьогодні з приводу багатоманітності правової природи інформації, автор вважає, що широкий підхід до розуміння інформації дає можливість по-новому проаналізувати інформаційні правовідносини [13, с. 209].

Інформація будь якого виду і призначення як об'єкт цивільних прав має певні властивості та якісні ознаки, що детермінують її зміст та особливості правового регулювання. Так, А. Борисова наводить наступні особливі властивості інформації: оборотоздатність інформації, в якій знаходить відображення цивільно-правовий принцип свободи обороту; економічно значимий зміст інформації як спосіб безпосереднього впливу на комерційну цінність матеріального об'єкта; здатність інформації бути конфіденційною як стан цивільно-правового

об'єкта; юридична і фізична невіддільність інформації від її суб'єкта-творця (автора, володаря) як найважливіша властивість охоронюваних об'єктів інтелектуальної діяльності, нематеріальних благ і приватної таємниці (персональних даних); здатність інформації відображати матеріальні об'єкти цивільного характеру, не змінюючи при цьому їхніх товарних властивостей (наприклад, у правовідносинах із приводу бездокументарних цінних паперів, безготівкових грошових коштів, у ході електронних торгів, електронних розрахунків банківськими картками і т. п., які завойовують все більшу популярність на сучасному високотехнологічному ринку); необхідність фіксації інформації на будь-якому носії як умова об'єктивації, яка виступає основним критерієм правової охорони інформаційних благ; необхідність і можливість охорони інформації цивільно-правовими нормами [1, с. 180–188].

О. Тихомиров, узагальнюючи численні теоретичні підходи до висвітлення юридичного змісту категорії «інформація», орієнтує передусім на такі її властивості: нематеріальність (ціннісна самостійність інформації відносно носія); суб'єктивний характер (зумовленість інформації інтелектуальною діяльністю); кількісна вимірюваність; неспоживність (можливість багаторазового використання); невід'ємність від суб'єкта (інформацію не можливо вилучити у суб'єкта, який її створив, передав, отримав тощо); здатність до безвартного відтворення, копіювання, збереження; необхідність об'єктивації для включення в правовий обіг (у формі відомостей про навколишній світ, зокрема про явища, події, процеси) [14, с. 156–167].

А. Кодинець серед сукупності всіх ознак інформації передусім виділяє її нематеріальну природу. Характеристика інформації як нематеріального блага, на думку цього автора, є вирішальною (конститутивною) для визначення її місця в системі об'єктів [5, с. 58–62]. Поряд із нематеріальним характером інформації ще однією важливою її ознакою, переконаний А. Кодинець, є можливість оборотоздатності, точніше, можливість надання прав на інформацію іншим особам на підставі цивільно-правових

договірних зобов'язань. Названу ознаку він вважає принциповою для розуміння цивільно-правової природи цього об'єкта суб'єктивних прав [5, с. 58–62].

Є. Петров вважає, що інформація стає об'єктом цивільного права, якщо відповідає таким вимогам: а) має товарну форму та комерційну цінність; б) може переходити у порядку правонаступництва; в) не вилучена з цивільного обігу (державна таємниця, службова тощо); г) не є невід'ємною від суб'єктів цивільного права; д) якщо її неправомірним поширенням завдано шкоди суб'єкту цивільного права [9, с. 10].

Висновки. Отже, інформація як самостійний специфічний складний об'єкт цивільного права є комплексним поняттям, що включає відомості, знання або дані (незалежно від форми і структури їх уявлення, існування або передачі) про речі, факти, дії і події, явища і процеси, відносини і обставини, що виникають, одержуються, фіксуються або відображаються в процесі або в результаті діяльності особистості, соціуму, об'єднання осіб та держави.

Виділення інформації як самостійного об'єкта цивільного права обумовлено можливістю участі інформації в цивільно-правових відносинах як у якості матеріального об'єкта (як об'єкт права власності), так і в якості нематеріального блага, необхідністю захисту інформації як нематеріального, вільно розповсюджуваного та легко доступного блага, необхідного людині в її житті та діяльності. Тобто, основним призначенням інформації є задоволення інформаційних потреб окремої людини, суспільства та держави. Саме людина є кінцевим споживачем будь-яких даних і відомостей і завдяки своєму мисленню здатна перетворити сукупність даних на те, що вважається інформацією [7, с. 8].

Як слушно відмічає О. Тихомиров, формування адекватної юридичної концепції «інформації», яка відповідає потребам сьогодення, її цивільно-правове осмислення повинно ґрунтуватися на консолідованій правовій позиції щодо юридично значущих властивостей інформації і, водночас, передбачати диференційоване (багатоаспектне) ставлення до неї як до нетипового унікального об'єкта цивільних правовідносин [14, с. 167].

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисова А. «Інформація» та «правова інформація» як об'єкти правовідносин у сфері інформаційних комунікацій. *Юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 180–188.
2. Заїка Ю., Скрипник В. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, Господарство, Право*. 2017. № 1. С. 240–245.
3. Захаренко К. В. Інституційний вимір інформаційної безпеки України: трансформаційні виклики, глобальні контексти, стратегічні орієнтири: автореф. дис. ... д-ра. політ. наук. 23.00.02 / Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2021. 37 с.
4. Калюжний К. Р. Сутність інформаційних прав людини в науці інформаційного права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4(25). С. 55–58.
5. Кодинець А. О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО*. 2016. Випуск 39. Том 1. С. 58–62.
6. Колодій І. М. Інформація в системі цивільних правовідносин: особливості правового регулювання. *Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці (серія Право. Економіка. Соціальна робота. Гуманітарні науки)*. 2009. № 2. С. 34–39.
7. Кормич Б. А. Інформаційне право. Підручник. Харків: БУРУН і К., 2011. 334 с.
8. Кохановська О. В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Н. С. Кузнецової* / відп. ред. : Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 247–271.
9. Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 20 с.
10. Політанський В. С. Право на інформацію в системі основоположних прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (87). 2016. С. 86–95.
11. Про інформацію : Закон України від 2.10.92 р. № 2657-XII : в редакції від 13.01.11 р. № 2938-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2011. № 32. Ст. 313.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків : Консум, 2001. 656 с.
13. Соловйов Б. О. Інформація як об'єкт цивільних прав в оновленому Цивільному кодексі України: проблеми визначення та основних ознак. *Часопис Київського університету права*, 2021. № 1. С. 207–212.
14. Тихомиров О. О. «Інформація» у доктрині цивільного права України. *Держава і право : 36. наук. пр. Юридичні і політичні науки*. Випуск 67. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2015. С. 156–167.
15. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

МЕДІАЦІЯ – АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**MEDIATION AS AN ALTERNATIVE LEGAL INSTRUMENT FOR HUMAN RIGHTS DEFENCE**

Кінаш Н.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут**Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті із застосуванням науково-методологічного інструментарію теоретично проаналізовано правове явище, а саме медіацію як альтернативний правовий інструмент захисту прав людини. Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави впровадження та розвиток правового інституту медіації в Україні має певні юридично-процесуальні переваги разом з іншими засобами захисту прав людини і громадянина, зокрема без звернення до судових органів держави, що потребувало певного теоретичного вивчення для більш раціонального розуміння практики альтернативного вирішення певних юридичних конфліктів (спорів). Наголошується на тому, що впровадження практики застосування такої процедури врегулювання спору за допомогою медіатора для досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення є одним із актуальних напрямів реформування не лише системи доступу громадян України до справедливого правосуддя, а й національної судової системи в цілому. Увага зосереджена на тому, що інститут медіації має різноаспектне спрямування, його основною метою є досягнення консенсусу в подоланні деструктивних факторів, які негативно впливають насамперед на міжособистісні стосунки. Під час теоретичного аналізу встановлено, що законодавча база щодо інституту медіації в Україні потребує вдосконалення. Зауважено на тому, що запровадження й розвиток інституту медіації в Україні разом із судовою системою, удосконалення національного законодавства стосовно медіації сприятиме розвантаженню судочинства та зосередженню уваги судів на справах значної складності. Встановлено, що національне законодавство має базуватись на ґрунтовному дослідженні чинного законодавства зарубіжних держав з питань медіації, досвіді іноземних держав щодо застосування медіації на практиці. Такі шляхи сприятимуть ефективному застосуванню медіації у правотворчій і правозастосовній діяльності медіаторів в Україні. Практика іноземних держав підтверджує ефективність використання медіації у світі, оскільки за допомогою альтернативних способів вирішують більшість господарських, цивільних та адміністративних справ. Робиться висновок про те, що медіація забезпечує результативний діалог як основу розвитку правової держави в сучасному суспільстві, а отже, є альтернативним способом захисту прав людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення юридичних спорів, інститут медіації, медіаційна процедура, захист прав людини і громадянина.

In the article, the legal phenomena, namely an alternative legal instrument for human rights defence, is theoretically analysed with the use of scientific-methodological tools. At the current stage of the development of the country, implementation and development of the legal institution of mediation in Ukraine are stated to have certain legal-procedural advantages along with other means of defence of human and civil rights, in particular without addressing judicial bodies of the country, which required certain theoretical studying of the most rational understanding of the practice of alternative solution of certain legal conflicts (disputes). Implementation of the practice of the procedure of such dispute regulation with the help of a mediator for the achievement of a mutually acceptable decision by the parties is emphasized to be one of the actual reform directions not only of the system of access of Ukrainian citizens to the fair justice but also the national judicial system as a whole. The attention is given to the fact that the mediation institution has a multifaceted approach, and its main purpose is achieving consensus in overcoming destructive factors, that have a negative influence on interpersonal relations above all. The theoretical analysis found that the legislative framework regarding the mediation institution in Ukraine requires improvement. It is also noted that the implementation and development of the mediation institution in Ukraine together with the judicial system, and improvement of the national legislation concerning mediation will facilitate the reduction of the load on the judicial system and the concentration of judges on more significant cases. It was found that the national legislature should base on the profound study of the current legislature of foreign countries related to mediation, the experience of foreign countries related to mediation application in practice. Such methods will facilitate the efficient application of mediation in law-making and law-enforcement activity of mediators in Ukraine. The practice of foreign countries confirms the efficiency of mediation in the world, as most of the economic, civil, and administrative cases are solved with the use of alternative means. It is concluded that mediation ensures the dialogue as the basis for the development of a constitutional state in modern society, and thus, it is an alternative method of defence of human and civil rights in Ukraine.

Key words: mediation, alternative means of legal disputes solution, mediation institution, mediation procedure, defence of human and civil rights.

Постановка проблеми. Намір Українського народу до утвердження в Україні європейських цінностей та міжнародних стандартів у галузі правосуддя є очевидним для всієї світової спільноти. Відтак нині дедалі частіше виникає питання щодо застосування механізмів позаюрисдикційного вирішення спорів. Тому йдеться про модернізацію підходів до врегулювання конфліктів (спорів) шляхом переговорів без судового розгляду. Медіація як правовий спосіб урегулювання спорів у процесуальному законодавстві нашої держави виникла нещодавно, оскільки тільки в листопаді 2021 року було ухвалено Закон України «Про медіацію». Стаття 1 цього закону нормативно-дефініційно означає, що медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1], а отже, – без звернення до судових органів держави, що потребує певного теоретичного вивчення для більш раціонального розуміння практики

альтернативного вирішення певних юридичних конфліктів (спорів).

Як відомо, у багатьох зарубіжних державах, зокрема європейського простору, більшість спорів, що перебувають у провадженні судових органів, передають на медіацію, а відтак такі спори вирішують без судового розгляду. Очевидним є те, що впровадження практики застосування такої процедури врегулювання спору за допомогою медіатора для досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення є одним із актуальних напрямів реформування не лише системи доступу громадян України до справедливого правосуддя, а й національної судової системи в цілому.

Відтак процес застосування медіації не обмежений жодною галуззю національного права. Такими процедурами медіації можуть бути: примирення потерпілого і правопорушника, якщо вчинено нетяжкий злочин; налагодження стосунків між подружжям та встановлення нормальних взаємин поза шлюбом; доброзичливе сусідство; порозуміння сторін у трудових правовідноси-

нах; вирішення проблем відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди; у галузі корпоративного управління; в адміністративних справах – урегулювання спору між органами державної влади чи органами місцевого самоврядування та приватними особами, яке спрямоване на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами державної влади; у господарських справах – між суб'єктами підприємницької діяльності; у міжнародних конфліктах. Також слід зазначити, що медіація може застосовуватися не лише у конфліктних відносинах, а й у відносинах щодо започаткування бізнесу; у внутрішньоособистісному конфлікті (медіаційне консультування у разі, коли людина не може самотійно визначитися щодо певних аспектів власного життя) [2, с. 108]. Інститут медіації має різноаспектне спрямування, його основною метою є досягнення консенсусу в подоланні деструктивних факторів, які негативно впливають насамперед на міжособистісні стосунки.

Водночас зауважимо, що найпоширенішою формою вирішення будь-яких конфліктів (спорів) завжди є звернення до суду. Проте в умовах сьогодення результативною альтернативою судовому процесу стає медіація, важливою позитивною складовою якої є можливість урегулювати конфлікт (спір) на будь-якому рівні та на будь-якій його стадії.

Стан дослідження теми. Аналізуючи дослідження вітчизняних науковців щодо формування й розвитку інституту медіації в Україні, необхідно виокремити праці Н. Мазаракі, Л. Романадзе, Н. Крестовської, Н. Бондаренко-Зелінської, О. Бикова, І. Василенко, Г. Ульянової, Т. Білик, Р. Гаврилюка, І. Городиського, Г. Єрьоменка, З. Красіловської, В. Землянської, С. Задорожної, В. Баранова та інших учених.

Метою статті є комплексний аналіз практики застосування існуючих альтернативних способів вирішення спорів у сучасному світі; дослідження сутності процесу медіації, умов її проведення, а також переваг медіації порівняно з судовими процедурами розгляду спорів; розгляд наявності передумов інтеграції інституту медіації у правову систему України; визначення шляхів удосконалення інституту медіації завдяки внесенню відповідних змін до національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Термін «альтернативне вирішення спорів» уперше було введено у США для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи та боротьбу з негативними явищами у галузі судочинства [2, с. 79].

Сучасна медіація виникла в останній чверті XX століття у США та Канаді. Європейські держави почали широко впроваджувати медіацію наприкінці XX – на початку XXI століть, але вже на сьогодні культура медіації там є глибоко укоріненою. Нині у США понад 90 % спорів вирішують шляхом медіації та за допомогою інших альтернативних способів вирішення конфліктів. Велика кількість юридичних фірм взяли на себе зобов'язання пропонувати сторонам медіацію. Зокрема, компанії часто вносять у контракти та трудові договори пункт про медіацію, тобто запроваджують обов'язкову процедуру перед скеруванням справи до суду. Завдяки цьому суди звільняються від значного обсягу справ, вирішення яких часто триває роками. Впроваджена з метою розвантаження судів медіація стала ефективним інструментом, що дає змогу успішно вирішувати різні суперечки як у судовому, так і досудовому порядку [4, с. 18]. Вбачається, що правовий інститут медіації має іноземне походження, а це потребує певною мірою звернення до зарубіжних джерел.

Тому, аналізуючи досвід сучасних демократичних держав щодо практичного впровадження правового інституту медіації, слід зазначити, що більшість із них активно впроваджують та ефективно використовують технології

посередництва під час виникнення спорів, що, безумовно, підвищує довіру до судової системи, дає можливість вирішити конфлікт за допомогою мирного способу шляхом переговорів, а не одразу звертатися до суду.

У 2014 році Україна підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі статтею 1 цього документа Україна взяла на себе додаткові зобов'язання щодо забезпечення верховенства права і належного доступу до правосуддя. Ці зобов'язання містять як розширення доступу до судових, так і позасудових способів урегулювання конфліктів і замирення соціального середовища на засадах творчого застосування інноваційного європейського досвіду у цій галузі. Перший важливий крок України на шляху до імплементації цього європейського досвіду виявився відмінним від європейських підходів, оскільки під час внесення змін до Основного Закону України у 2016 році було замінено положення статті 124 Конституції України в її редакції від 1996 року про те, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі», на нове положення: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Ці фактори не змінюють правової природи медіації і вона залишається правом, а не обов'язком індивіда та має добровільний характер. Ця оновлена норма Конституції України послугувала полем розвитку медіації в Україні [2, с. 150]. Також у 2014 році були зареєстровані два важливих громадських об'єднання: Громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ) та Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ). Українська академія медіації сприяла відкриттю та здійснює забезпечення діяльності в Україні кабінетів медіації, відкритих у будівлях судів та на базі системи безоплатної правової допомоги [2, с. 78]. Також в Україні нині активно створюють громадські організації, які поширюють медіацію на всій її території.

Ретроспективно зазначимо, що медіація як суспільна практика існує в Україні вже понад двадцять п'ять років. Перші центри медіації було створено у 1994 році і для вирішення правових спорів вже через кілька років проводили медіацію. Вперше законопроект про медіацію було подано на розгляд Верховної Ради України у грудні 2010 року. Відтак тільки в листопаді 2021 року було ухвалено Закон України «Про медіацію», що стало рушійною силою для розвитку інституту медіації в нашій державі.

У контексті цього аналізу зауважимо, що права людини і громадянина, гарантовані Конституцією України та міжнародними угодами, мають бути реалізовані. Основний Закон України гарантує кожному право на професійну правничу допомогу. Для забезпечення цього конституційного права в Україні діє інститут адвокатури. Адвокат зобов'язаний здійснювати представництво, сприяти захистові прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб за їх дорученням в усіх органах, установах, організаціях. Проте механізм захисту прав людини і громадянина можливий завдяки зверненню не лише до правозахисних інститутів, а й до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація. Національна асоціація медіаторів України зазначає, що медіація є частиною системи альтернативного вирішення конфліктів, яка може бути застосована для вирішення будь-якого спору та на будь-якій стадії; медіація є особливо необхідною для вирішення конфліктів між сторонами, які мають на меті пошук рішення, яке задовольнятиме інтереси кожної зі сторін, збереження стосунків та уникнення ризиків репутаційних втрат [3].

Отже, вважаємо за доцільне наголосити, що на відміну від судового вирішення спору процедура медіації має такі переваги: економія часу (неформальність та гнучкість

процедури медіації, вільний розподіл часу приводить до більш швидкого взаємоузгодженого прийняття рішень); конфіденційність (учасники медіації не мають права розголошувати конфіденційну інформацію); збереження тривалих стосунків між сторонами (партнерських, ділових, сімейних, особистих); збереження фінансових ресурсів (витрати на медіацію є значно меншими, аніж звернення до суду, сплата судового збору); уникнення репутаційних втрат, оскільки процедура медіації виключає можливість публічності конфлікту. Медіація й інші альтернативні способи вирішення спорів не становлять загрози для функціонування судочинства, оскільки очевидним є особливий статус судової гілки влади та виключність її повноважень щодо реалізації правосуддя.

Водночас зауважимо, що запровадження й розвиток інституту медіації в Україні разом із судовою системою, удосконалення національного законодавства України щодо медіації сприятиме розвантаженню судочинства й зосередженню уваги судів на справах значної складності.

Висновок. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що світова практика застосування медіації стає дедалі популярнішою. За останні десятиріччя застосування альтернативного способу вирішення спорів, такого як медіація, набуло неабиякого поширення у прогресивних суспільствах. В Україні дедалі більше коло фахівців підтримують запровадження й розвиток інституту медіації як способу вирішення спорів між сторонами, самостійно, без втручання державних структур. Ми погоджуємось із твердженням про те, що запровадження та розвиток інституту медіа-

ції в умовах сьогодення не лише сприятиме полегшенню доступу громадян до правосуддя, зниженню навантаження на суди, а й допоможе скоротити строки розгляду справ та відсоток оскаржуваних рішень, зменшити судові витрати та досягти примирення між сторонами [3].

Таким чином, на сьогодні ми маємо чіткі передумови для розвитку інституту медіації, оскільки офіційне закріплення на законодавчому рівні дало громадянам усвідомлення того, що медіаційна процедура визнається на рівні держави та нею можна скористатися в Україні. Шлях України до європейської інтеграції – це свідомий вибір Української нації щодо утвердження в Українському суспільстві європейської ідентичності. Це багаторівневий процес, зокрема, у правовій галузі. Тому дедалі необхіднішою є умова гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, у тому числі важливою є робота над удосконаленням законодавчої бази щодо інституту медіації [5]. Нині професія медіатора офіційно визнана державою, оскільки Закон України «Про медіацію» містить вимоги до професійної підготовки медіаторів. В Україні більшість медіаторів, як правило, мають вищу освіту (психологічну, педагогічну, юридичну тощо) і додатково пройшли спеціальну підготовку з теоретичного і практичного навчання базовим навичкам медіатора [1]. Медіація забезпечує результативний діалог, що становить основу розвитку правової держави в сучасному суспільстві, а отже, є альтернативним способом захисту прав людини і громадянина на теренах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n59> (дата звернення: 16.01.2023).
2. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 456. DOI 10.32837/11300.12406.
3. Медіація в Україні: панacea чи реальність? *Юридична газета*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-v-ukrayini-panaseya-chi-realnist.html>.
4. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу (м. Одеса, 29 берез. 2021 р.) / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. Ю. Голубевої ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491>.
5. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 16.01.2023).

**ВПРОВАДЖЕННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ:
ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ****IMPLEMENTATION OF TELEMEDICINE TECHNOLOGIES:
PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION**

**Коробцова Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права № 1**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Печений О.П., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права № 1**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду телемедицини як одного із сучасних інноваційних методів формування відносин в сфері охорони здоров'я. Зміни, які відбувалися та відбуваються останні роки в суспільному житті всього світу (пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, що спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, а також війна в Україні) свідчать про нагальну потребу зміни відносин в процесі надання медичних послуг. Телемедицина як раз і стає одним із дієвих методів покращення доступу населення до медичних послуг, підвищує їх якість, доступність та безпечність, що і робить дане дослідження на сьогодні актуальним. Метою статті є розгляд телемедицини як відносно нового методу надання медичних послуг, який набуває все більшого попиту та визнання в Україні, її суті, сфери застосування, позитивних та негативних рис. Окремо досліджуються існуючі перешкоди в розвитку цього методу лікування, які є різними в залежності від економічного розвитку країн. В роботі розглянуто фактори, що сприяють розвитку телемедицини в країні, а також зазначається на необхідність створення окремого органу управління, який буде займатися плануванням та здійсненням діяльності по реалізації даних послуг. На підставі даних, отриманих в ході проведення глобального дослідження в галузі електронної охорони здоров'я, досліджено рівень розвитку окремих найбільш популярних галузей телемедицини та наведені відповідні висновки. Досліджуючи стан сучасного законодавчого регулювання телемедицини в Україні, авторським колективом зосереджена увага на його недоліках та зроблено висновок, що правове регулювання даного методу на сьогодні неможна визнати достатнім та ефективним. Все це свідчить про необхідність внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, що регулюють питання телемедицини в Україні, розробку методичних рекомендацій і протоколів проведення телемедичного консультування.

Ключові слова: телемедицина, телемедичне консультування, телемедичні послуги, медичні послуги, сфера охорони здоров'я, пацієнт.

The article is devoted to consideration of telemedicine as one of the modern innovative methods of forming relations in the field of health care. The changes that have taken place and are taking place in recent years in the social life of the whole world (the pandemic of the acute respiratory disease COVID-19 caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, as well as the war in Ukraine) indicate an urgent need to change relations in the process of providing medical services. Telemedicine becomes one of the effective methods of improving the population's access to medical services, increases their quality, accessibility and safety, which makes this research relevant today. The purpose of the article is to consider telemedicine as a relatively new method of providing medical services, which is gaining more and more demand and recognition in Ukraine, its essence, scope of application, positive and negative features. Existing obstacles in the development of this method of treatment, which are different depending on the economic development of the countries, are investigated separately. In the work, attention is focused on the subject composition of telemedical relations, its specifics are investigated. The authors justified the possibility of expanding the scope of telemedicine use, that is, the use of telemedical services (telemedical counseling) not only for the purpose of providing medical assistance to a person who has the status of a patient, but also for the purpose of determining the mental state of a person's health, his ability to evaluate his own actions, which is extremely important and necessary, especially when concluding notarized transactions. The work considers the factors contributing to the development of telemedicine in the country, and also points out the need to create a separate management body that will deal with the planning and implementation of activities for the implementation of these services. Based on the data obtained in the course of conducting a global study in the field of electronic health care, the level of development of some of the most popular branches of telemedicine was investigated and relevant conclusions were drawn. Investigating the state of modern legislative regulation of telemedicine in Ukraine, the author's team focused attention on its shortcomings and concluded that the legal regulation of this method cannot be considered sufficient and effective today. All this indicates the need to make appropriate changes to the legal acts governing telemedicine in Ukraine, to develop methodological recommendations and protocols for conducting telemedicine consultations.

Key words: telemedicine, telemedical consultation, telemedical services, medical services, health care, patient.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій і моделей дистанційного спілкування, породжує появу якісно нових відносин в усьому світі. У сфері надання медичних послуг одним з методів, який набуває попиту та застосування, стає **телемедицина**. Міжнародний досвід доводить, що саме телемедицина є одним із дієвих способів покращення доступу населення до якісних медичних послуг.

Дослідники вказують, що незабаром формат візиту пацієнта до лікаря зазнає радикальних змін. Візит до лікаря за допомогою інтернет-екрану буде проходити навіть не за допомогою дистанційного спілкування з лікарем, а шляхом використання комп'ютерної програми [1, с. 246–247; 2], за допомогою якої провадитиметься опитування пацієнта,

діагностика, дослідження необхідних аналізів, які може бути надано дистанційно. В умовах пандемії, воєнних станів, коли можливість безпосереднього контакту пацієнта з лікарем з багатьох причин ускладнюється, попит на такий формат взаємовідносин у сфері надання медичних послуг буде зростати. Відповідно, це породжує необхідність правової регламентації зазначених питань.

На сьогодні в усьому світі набирає все більшої популярності процес лікування та спостереження за станом здоров'я пацієнта «на відстані» з використанням телефонного зв'язку, відеозв'язку, ресурсів Інтернет. Все це можна визначити як телемедичні послуги або «телемедичне консультування», яке є складовою **телемедицини**.

Телемедицина – це поєднання телематики та медицини [3, с. 104]. Нормативно-правовими документами для впровадження телемедицини в сферу охорони здоров'я України є: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 року № 681 (далі – Наказ МОЗ України № 681) [4], Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» [5]. Останнім нормативно-правовим актом на законодавчому рівні запроваджено визначення телемедицини, створено певне правове підґрунтя для надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини.

Втім, таке правове регулювання неможливо визнати ні достатнім, ні ефективним.

Порядок організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини, затверджений Наказом МОЗ України № 681 (далі – Порядок), телемедицину розглядає як *комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями* [4]. Однак, чи доречно обмежувати сферу використання даного методу тільки наданням «медичної допомоги», якою є послуги, роботи, які надаються людині з метою усунути ризики для її життя та/або здоров'я, не проведення яких може призвести до негативних наслідків [6]? Наявність ризику для здоров'я, життя людини є підставою для безпосереднього звернення до лікаря, телемедичне консультування застосовується переважно для спостереження за станом здоров'я пацієнта, перебігом хвороби, але при відсутності відповідного ризику. Отже, на нашу думку, для застосування телемедицини зовсім не обов'язковим є знаходження людини у стані, що потребує надання саме медичної допомоги, так само і не обов'язково людині мати статус «пацієнта» на момент участі у телемедичній консультації, яка є основним інструментом телемедицини та використовується для надання допомоги, а також для інтерпретації знімків та інших зображень, зафіксованих цифровими носіями [4]. Так, можливо через поведінку особи, її опитування визначити стан її психічного здоров'я за допомогою телемедичного консультування. Особи, які страждають на психічні розлади, є найбільш уразливою категорією стосовно можливості формування власної волі та її прояву [7, с. 32]. В цьому аспекті пропонуємо розширити сферу його застосування, особливо при укладанні правочинів, зокрема тих, що посвідчуються у нотаріальному порядку. Наразі, процедура нотаріального посвідчення договорів, заповітів, інших правочинів передбачає перевірку нотаріусом (або іншою уповноваженою особою) дієздатності особи. При цьому ніяк не визначено, як нотаріус (інша особа) має перевіряти дієздатність, психічний стан фізичної особи, яка звернулася до нього, що викликає на практиці безліч питань і породжує спори, наприклад, про недійсність заповіту. В цьому аспекті може бути запроваджено за пропозицією нотаріуса і згодою осіб, що звернулися за посвідченням правочину, телемедичне консультування з метою з'ясування психічного стану особи, її здатності надавати оцінку своїм діям. Така процедура, навіть будучи зафіксованою на цифровому носії, звичайно не замінить психолого-психіатричного дослідження стану особи, амбулаторного чи стаціонарного, але в умовах обмеженого доступу до проведення останнього, все одно має право на існування і запровадження у медичну і нотаріальну практику. При цьому варто не тільки ввести відповідні зміни до нормативно-правових актів, а й розробити методичні рекомендації і протоколи проведення телемедичного психолого-психіатричного консультування при посвідченні заповітів і правочинів.

Порядок передбачає в якості головної мети телемедицини «поліпшення здоров'я населення шляхом забезпечення рівного доступу до медичних послуг належної

якості» [4]. Однак, на нашу думку, в якості мети можна розглядати також і «визначення стану здоров'я особи» (моніторинг стану здоров'я), наприклад, коли існують сумніви в психічному стані здоров'я особи, зокрема при нотаріальному посвідченні правочину, можливо використати телепсихіатрію як одну з галузей телемедицини. Про проблеми визначення психічного стану особи при посвідченні заповітів у нотаріальному порядку нами вже зазначалося, що особливо актуально за наявності численних пропозицій запровадження такої категорії, як неповне усвідомлення особою фактичного характеру своїх дій (наприклад, для онкологічних та хворих, що перебувають на паліативній терапії) [8, с. 144–152].

У процесі телемедичного консультування беруть участь: пацієнт, його лікуючий лікар, лікар (лікарі), який (які) надають консультацію, персонал кабінету телемедицини [4]. На нашу думку, суб'єктами процесу телемедичного консультування, його обов'язковими учасниками, є: фізична особа, який надаються медичні послуги, та лікар (лікарі). Однак, крім цих осіб при проведенні телемедичного консультування можуть приймати участь й інші особи – учасники цього процесу. Так, якщо телемедична консультація проводиться з метою визначення психічного стану здоров'я особи для можливості участі її в якості суб'єкта певних правочинів, учасниками консультації стають особи, яким, в силу своєї професійної (службової) діяльності, потрібно пересвідчитися в стані здоров'я особи.

Безумовно, телемедичне консультування має певні позитивні риси, які мотивують певний попит на нього.

По-перше, забезпечує особам можливість отримати консультацію лікаря в місцевостях, де їх бракує [9] або можливість її доступу обмежена.

По-друге, можливість, у разі необхідності, достатньо швидко отримати медичні послуги.

По-третє, можливість отримати іншу (другу) думку фахівця на існуючу проблему, пов'язану зі станом здоров'я [10].

По-четверте, можливість долучити до процесу лікування декількох фахівців, створивши консиліум лікарів.

По-п'яте, економія часу та коштів на відвідування медичних закладів [11].

І останнє, по-шосте, що в епоху пандемії має найголовніше значення – отримати консультацію лікаря без загрози інфікуватися під час звичайного відвідування закладу охорони здоров'я.

Однак, неможна не зазначити на існування й перешкод в розвитку методу «лікування на відстані», які в економічно розвинутих країнах та країнах, що розвиваються, різні. Якщо в країнах, що розвиваються, перешкодами для телемедицини, в першу чергу, є ресурсні проблеми, такі як висока вартість, нерозвиненість інфраструктури та відсутність технічних знань, то в розвинутих країнах перешкодами є правові питання, пов'язані із захистом приватного життя та конфіденційності пацієнтів, конкуруючі пріоритети системи охорони здоров'я та можлива відсутність попиту [12, с. 7].

Для того, щоб зрозуміти рівень розвитку та застосування телемедицини як окремого методу лікування Глобальна обсерваторія з електронної охорони здоров'я (далі – ГОЕОЗ) у 2009 році провела глобальне дослідження в галузі електронної охорони здоров'я, одним із напрямків якого стала телемедицина. Дослідження проводилися в 4 найбільш розвинутих та популярних галузях телемедицини: телерадіологія, телепатологія, теледерматологія та телепсихіатрія [12, с. 36–37]. В ході проведення дослідження було зроблено ряд висновків, зокрема: телерадіологія мала найвищий рівень існуючих послуг серед чотирьох досліджуваних галузей (62%); доля країн, де існувала будь-яка форма телемедицини варіювалася від майже 40% (теледерматологія та телепатологія) до приблизно 25% (телепсихіатрія); надання послуг теле-

медицини найменше використовується в країнах з доходами вище середнього, нижче середнього та низькими доходами, порівняно з країнами з високими доходами; регіони Африки та Східного Середземномор'я в порівнянні з іншими регіонами стабільно показали саму низьку долю країн, де телемедичні послуги надаються в штатному режимі, та більш високу долю країн, де такі послуги надаються неформально [12, с. 37], тобто без наявності безпосередньої і детальної правової регламентації.

Одним із факторів, що сприяє розвитку телемедицини в країні є створення окремого органу управління, який здійснює планування та сприяє реалізації даних послуг. Близько 30% країн світу мають національні агентства з розвитку та просуванню телемедицини та її практич-

них напрацювань [12, с. 50]. В Україні на сьогодні впровадженням телемедицини в систему охорони здоров'я займається Державний клінічний науково-практичний центр телемедицини МОЗ України [13]. За підтримки партнерів Центр телемедицини сьогодні реалізовує широкомасштабний проект «Телемедицина» в рамках Меморандуму, підписаного між МОЗ України, НАМНУ, компаніями ДТЕК, МТС, а також Благодійним фондом «Розвиток України», і є ключовим виконавцем і координатором зазначеного проекту, у якому задіяні медичні заклади і установи з 12 областей України. Цей проект спрямований на розвиток телемедицини в Україні шляхом інтеграції передового медичного досвіду та сучасних телекомунікаційних технологій [14].

ЛІТЕРАТУРА

1. Каку М. Физика будущего : пер. с англ. 6-е изд. Москва : Альпина нон-фикшн, 2019. 584 с.
2. Pashkov V., Harkusha A. 3-D bioprinting law regulation perspectives. *Wiadomości Lekarskie*. 2017, tom LXX, № 3, cz I. P. 480–482.
3. Булеца С. Б. Інформаційні інноваційні технології та права людини четвертого покоління в сфері охорони здоров'я : монографія / за заг. ред. Булеца С. Б., Менджул М. В. *Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я*. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. С. 104–115.
4. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15#Text (дата звернення: 20.12.2022).
5. Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості : Закон України від 14.11.2017 р. № 2206-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2206-19#Text (дата звернення: 20.12.2022).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р. № 10-рп/2002, справа № 1-13/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02#Text (дата звернення: 20.12.2022).
7. Коробцова Н. В. Вади волі при укладенні договорів про надання медичних послуг. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. 2021. № 1. С. 29–33.
8. Печеный О. П. Некоторые медико-правовые проблемы наследственного права. *Право и этика биомедицинской деятельности в России и за рубежом* : сб. науч. ст. / под ред. д.ю.н., проф. Г. Б. Романовского, к.ю.н., проф. И. Я. Сенюты. Пенза : Изд-во ПГУ, 2014. С. 144–152.
9. Sozen C, Kisa A, Kavuncubasi S. Can rural telemedicine help to solve the health care access problems in Turkey? *Clinical Research and Regulatory Affairs*. 2003. № 20(1). P. 117–126.
10. Wootton R et al. Prospective case review of a global e-health system for doctors in developing countries. *Journal of Telemedicine and Telecare*. 2004. № 10 (Suppl. 1). P. 94–96.
11. Qaddoumi I et al. Impact of telemedicine on pediatric neuro-oncology in a developing country: the Jordanian- Canadian experience. *Pediatric Blood & Cancer*. 2007. № 48(1). P. 39–43.
12. Телемедицина возможности и развитие в государствах-членах. Доклад о результатах второго глобального обследования в области электронного здравоохранения. Серия «Глобальная обсерватория по электронному здравоохранению» Том 2. 2012. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44497/9789244564141_rus.pdf (дата звернення: 22.12.2022).
13. Про утворення Державного клінічного науково-практичного центру телемедицини МОЗ України : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.05.2007 р. № 269. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0269282-07#Text (дата звернення: 25.12.2022).
14. Беззуб. І. Телемедицина в Україні: реалії та перспективи. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2466:telemeditsina-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 22.10.2022).

ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

CONCEPT OF EVIDENCE AND MEANS OF PROVING IN MODERN CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються існуючі доктринальні підходи до визначення поняття «докази» у їх співвідношенні з поняттям «засоби доказування».

Доводиться, що на законодавчому рівні також відсутній єдиний підхід у визначенні поняття доказів і його співвідношення із засобами доказування. Зокрема, на відміну від ЦПК України, ГПК України та КАС України, які розрізняють поняття доказів та засобів доказування, нормами матеріального права засоби доказування визначені як докази.

У праці констатується, що незважаючи на легальне визначення, єдиного розуміння, що є судовий доказ, у доктрині процесуального права не склалося. В теорії процесуального права все ще триває дискусія про поняття доказів, сутність розбіжностей якої полягає, зокрема, у змісті поняття «фактичні дані»: чи включає воно факти або відомості про факти, і чи охоплюються ним засоби доказування.

Доводиться, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки набуло поширення визначення змісту судових доказів через категорію «інформація». І така позиція вочевидь знайшла свою підтримку й у законодавця. Сучасні процесуальні кодекси містять однотипне поняття доказів, визначаючи їх як будь-які дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими та електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків (ст. 76 ЦПК України, ст. 73 ГПК України, ст. 72 КАС України).

Зроблено висновок про існування взаємного впливу доказів і засобів доказування. Ці категорії процесуального права співвідносяться як зміст і форма його фіксації, що органічно поєднані між собою.

Ключові слова: цивільне процесуальне право, цивільний процес, цивільне судочинство, докази, визначення змісту судових доказів через категорію «інформація», засоби доказування, письмові докази, речові докази, електронні докази, висновки експертів; показаннями свідків, установлення фактичних обставин справи, предмет доказування, розподіл обов'язків по доказуванню.

Existing doctrinal approaches to defining the concept of evidence within the relationship to the concept of means of proving have been studied in the article.

It has been proved that there is also no unified approach in defining the concepts of evidence at the legislative level and its relationship with means of proving. In particular, means of proving are defined as evidence by the norms of material law, unlike the Civil Procedural Code of Ukraine, the Commercial Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, which distinguish between the concepts of evidence and means of proving.

The author of the paper states that there is no single understanding about court evidence within the doctrine of procedural law, despite the legal definition. There are still debates about the concept of evidence in the theory of procedural law. The essence of its disagreements is contained, in particular, in the content of the concept of "factual data": whether it includes facts or information about facts and whether it covers means of proving.

It has been proved that the definition of the content of court evidence through the category of "information" became widespread at the current stage of the development of legal science. Such a point of view has been obviously supported by the legislator. Modern procedural codes contain the same concept of evidence defining it as any data, which is the basis for the court to establish the presence or absence of circumstances (facts) that justify the claims and objections of the parties to the case, as well as other circumstances that are important to resolve the case. This data is established by the following means: written, material and electronic evidence; findings of experts; testimony of witnesses. (the Art. 76 of the Civil Procedural Code of Ukraine, the Art. 73 of the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Art. 72 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine).

The author has concluded that there is mutual influence of evidence and means of proving. These categories of procedural law are correlated as the content and form of its fixation, which are organically combined with each other.

Key words: civil procedural law, civil procedure, civil proceedings, evidence, definition of the content of court evidence through the category of "information", means of proving, written evidence, material evidence, electronic evidence, findings of experts; testimony of witnesses, establishing the facts of the case, the subject matter of proving, division of responsibilities on proving.

Постановка проблеми та її актуальність. У новій редакції ЦПК України відповідно до закону, прийнятого Верховною Радою України 03 жовтня 2017 р., підписаного Президентом України 22 листопада 2017 р., у ст. 76 «Докази» докази визначені як будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків [1]. Як бачимо, стаття має назву «Докази», а ЦПК України не виокремлює поняття «засоби доказування». Такий підхід є наслідком тривалих дискусій в процесуальній науці щодо проблеми співвідношення понять доказів і засобів доказування. У доктрині процесуального права склалися

різні підходи до розуміння правової природи доказів і засобів доказування.

На законодавчому рівні також відсутній єдиний підхід у визначенні понять доказів та його співвідношення із засобами доказування. Зокрема, на відміну від ЦПК України, ГПК України та КАС України, які розрізняють поняття доказів та засобів доказування, нормами матеріального права засоби доказування визначені як докази. Наприклад, у ч. 1 ст. 218 ЦК України передбачено, що заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Водночас у ч. 4 ст. 306 ЦК України передбачено, що кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише в разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи.

Згідно з п. 2 ст. 9 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» особам, які народилися після 31 грудня 1932 р., статус учасника війни може бути встановлено лише за наявності документів та інших доказів, що незаперечно підтверджують факт роботи в період війни. Відповідно до п. 12 ст. 9 вказаного Закону доказами перебування на території обложеного Севастополя 1941–1942 років» і «Юний захисник Севастополя 1941–1942 років», довідки, показання свідків та інші документи, які подаються до комісій тощо [2].

Застосування понять «докази» і «засоби доказування» як тотожних зустрічається і в судовій практиці. Наприклад, в абз. 3 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.11.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», зазначається, що докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору [3]. Така неоднозначність позиції законодавця та судових органів зумовлює необхідність уніфікації базових для доказового права дефініцій.

Таким чином, оскільки поняття «докази» є однією з фундаментальних категорій науки цивільного процесуального права, необхідно з'ясувати їх сутність та співвідношення з поняттям «засобами доказування».

Маємо зауважити, що поняття «докази» та «засоби доказування» належать до фундаментальних категорій процесуального права та судочинства, а теорія доказів і доказування є доволі дослідженою у вітчизняній процесуальній науці, зокрема в цивільному процесуальному праві, господарському процесуальному праві, адміністративному процесуальному праві та кримінальному процесуальному праві. Тобто більшість положень, вироблених у теорії судового доказування, цілком справедливі для всіх процесуальних галузей права. Як справедливо підкреслюється в юридичній літературі, підходи до визначення понять доказів та доказування, їх суб'єктів, процесу доказування в усіх процесуальних галузях права є ідентичними. Доказування є міжгалузевим інститутом, який існує в межах усіх процесуальних галузей права. Особливості доказового процесу збігаються в усіх процесуальних деталях та усіх процесуальних галузях права [4, с. 125]. Відповідно доречним для цілей дослідження й відповідний аналіз доктринальних положень щодо поняття доказів та засобів доказування й всіх процесуальних галузей права.

Аналіз останніх досліджень. Різні аспекти доказового права розглянуті у працях таких вчених, як В. Д. Андрійцьо [5, 6], О. О. Грабовська [7], М. П. Курило [4, 8], Т. М. Кучер [9, 10], О. М. Лазько [11], О. С. Погребняк [12], О. І. Сліпченко [13], С. Я. Фурса [14], В. І. Тертишнікова [15], Т. В. Цюра [16], М. Й. Штефан [17], М. М. Ясинок [18] та ін. Однак попри значну увагу наукової спільноти до цієї проблеми, питання визначення поняття доказів у їх співвідношенні із засобами доказування на сьогодні не мають однозначного вирішення.

Метою статті є розгляд існуючих в науці цивільного процесуального права України доктринальних підходів до визначення поняття доказів у їх співвідношенні із засобами доказування.

Викладення основного матеріалу. Вперше дефінітивна норма про докази була введена до національного цивільного процесуального закону ст. 27 ЦПК УРСР 1963 р., в якій для визначення поняття «докази» застосовувався вираз «будь-які фактичні дані» [19]. У зазначеній статті законодавець відтворює положення ст. 17 Основ цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік [20]. Пізніше таку позицію законодавця було перенесено до процесуальних кодексів, прийнятих після набуття Україною незалежності, які визначали докази як будь-які фак-

тичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи (спору) (ст. 57 ЦПК України, ст. 32 ГПК України, ст. 69 КАС України в редакціях до 15.12.2017 р.).

Водночас, незважаючи на легальне визначення, єдиного розуміння, що є судовим доказом, у доктрині процесуального права не склалося. В теорії процесуального права все ще триває дискусія про поняття доказів, сутність розбіжностей якої полягає, зокрема, у змісті поняття «фактичні дані»: чи включає воно факти або відомості про факти і чи охоплюються ним засоби доказування.

У науці процесуального права є погляд на докази як на відомі факти, за допомогою яких можливим є встановлення невідомих фактів [21, с. 69], або ж лише як на фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі [22, с. 147; 23, с. 140], та ін. Тобто такий підхід базується на тому, що між доказами й засобами доказування слід ставити знак рівності: судовими доказами пропонується вважати засоби встановлення істини у справі. Методологічна помилковість такого підходу полягає в тому, що і те і інше розглядається як доказ, тобто одним і тим самим терміном позначаються різні категорії.

У деяких дослідженнях відмежування доказу від засобу доказування проводиться не зовсім чітко. Так, Т. М. Кучер спершу обґрунтовувала, що доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору по конкретній справі, а форма їх закріплення виступає засобом доказування [9, с. 92]. Однак згодом вчена уточнила свою позицію і визначила доказ у цивілістичному процесі як носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному й виконавчому провадженні, який має матеріальну природу та процесуальну форму, та передбачені нотаріальним, цивільним і виконавчим процесуальними законодавствами особливості подання, прийняття, залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, дослідження тощо), які в сукупності складають процес доказування [10, с. 141].

На переконання переважної частини дослідників судові докази – єдине поняття, яке становить взаємозв'язок фактичних даних, на підставі яких суд у передбаченому законом порядку встановлює обставини, що мають значення для обґрунтованості вимог і заперечень сторін, та засобів доказування, що містять ці фактичні дані. Так, ще А. Ф. Клейнман вказував на діалектичну єдність форми та змісту в судовому доказі, оскільки ці обидва елементи характеризують судовий доказ [24, с. 15]. Схожі погляди висловлювали і В. В. Комаров [25, с. 484], Т. В. Степанова [26, с. 8], Я. С. Калмикова [27, с. 16–17] та інші дослідники.

Найбільш переконливою видається наукова позиція, яка визначає, що крім єдності форми і змісту в понятті доказів є і третя складова. Так, М. Й. Штефан зазначає, що докази характеризуються єдністю фактичних даних, що інформують про обставини, необхідні для правильного вирішення справи (зміст доказів), засобів доказування, в які закладена така інформація (процесуальна форма) та встановленим процесуальним порядком одержання, дослідження й оцінки змісту та процесуальної форми [17, с. 276]. На думку Л. М. Ніколенко, розуміння правової природи судового доказу зводиться до сукупності трьох взаємопов'язаних елементів: змістовного, матеріального і процесуального. Перший елемент розкривається у вигляді інформації, що має значення для вирішення справи, матеріальний – реалізується в носії інформації, процесуальний – у вимогах процесуального закону, процесуальній формі [28, с. 132].

Наведений вище підхід про діалектичну єдність у судових доказах даних про обставини справи (змісту) та засобів доказування (форми) є панівним у сучасних доктринальних положеннях.

Втім, у сучасних наукових працях з процесуального права наводяться й деякі інші міркування щодо сутності поняття «докази». Так, Є. Г. Коваленко зазначає, що поняття доказу має два значення: докази – засоби, які слугують для того, щоб робити висновки про невідоме, шукане; докази – розумовий процес, шляхом якого шукана обставина пов'язується з відомою обставиною [29, с. 29].

Т. В. Цюра розглядає доказ як окремий елемент засобу доказування, що несе в собі інформацію про обставину справи, з існуванням якої особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, а засіб доказування – як сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування в конкретній справі [16, с. 7]. Точку зору про те, що доказ є елементом засобу доказування, поділяє і С. Я. Фурса. Вчена вважає «фактичні дані» у законодавчій дефініції штучним явищем, учена стверджує, що виділити поняття «доказ» у чистому вигляді не вдасться; доказ співвідноситься із засобом доказування як конкретне із загальним, оскільки саме особи, які беруть участь у справі, з усіх можливих засобів доказування обирають ті, які мають підтвердити існування тих чи інших юридичних обставин і подають їх до суду або просять суд їх витребувати. Коли суд їх залучає у справу як доказ, то саме в цьому випадку вони стають доказами у справі [14, с. 315, 316].

О. М. Лазько пропонує розглядати засоби доказування як більш широке поняття, ніж докази, що вляє собою умовно структуровану систему доказів, яка не має чітких меж, оскільки мусить допускати всі можливі докази, що вже мають застосування у судовій практиці, а також ті, які можуть бути застосовані згідно з принципом свободи в наданні суду доказів, закріплених у ст. 129 Конституції України. Водночас доказом може стати лише той носій інформації, який був допущений судом як такий [11, с. 3–4]. В юридичній літературі авторами при розкритті поняття доказів традиційно виокремлюються характерні сутнісні ознаки доказів. Зокрема, до таких ознак традиційно відносять [30, с. 124; 31, с. 69]:

1. Докази – це відомості про факти (або ж фактичні дані).

2. Докази взаємопов'язані з предметом доказування. За допомогою відомостей, які складають зміст доказів, можливим є встановлення наявності або відсутності обставин, які обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного розгляду й вирішення справи. Зазначена ознака відтворює належність доказів.

3. Обставини, що підлягають доказуванню, встановлюються засобами доказування, які визначені законом. Зазначена ознака стосується процесуальної форми доказів і означає їх допустимість.

4. Отримання, подання і дослідження доказів відбувається у процесуальній формі, тобто в порядку, встановленому процесуальним законом.

Всі наведені вище ознаки доказів мають бути наявні сукупно. Відсутність хоча б однієї з них свідчить про неможливість використання доказів.

У теорії процесуального права зміст першої ознаки доказів є дискусійним щодо сутності поняття «фактичні дані». Зокрема, під фактичними даними пропонується розуміти відомості про факти [25, с. 483] і самі факти (встановлені та ті, які слугують засобами пізнання інших, ще не встановлених, але таких, що підлягають дослідженню) [32, с. 140].

Також в юридичній літературі пропонується словосполучення «фактичні дані» замінити словами «дані про

факти» або «відомості» [33, с. 82], тобто розглядати фактичні дані як інформацію про реальні явища дійсності, що мають правове значення, і яка підлягає встановленню під час доказування. Так, на переконання Ю. М. Грошевого, більш прогресивним для визначення доказів є термін «відомості» [33, с. 82]. Як зауважує Я. С. Калмикова, він є дуже близьким до терміна «інформація», у зв'язку з чим простежується тенденція до остаточного утвердження інформаційної концепції доказів, згідно з якою докази та їх джерела являють собою інформаційний сигнал, в якому докази є змістом, джерела доказів – їх формою, а спосіб подання інформації виступає як код. Фактичні дані, які складають зміст доказів, за своєю суттю є інформацією в її сучасному розумінні. Кількість отриманої інформації відображає її рівень знання про досліджувані події, у тому числі може свідчити про обставини справи, які необхідно доказати [27, с. 16–17].

Є. Д. Лук'янчиков, В. П. Євтушок дійшли висновку, що змістовною стороною судових доказів є інформація, вилучена із джерел у порядку, передбаченому законом [34, с. 50]. В. М. Бевзенко, Т. О. Коломосьць, А. Т. Комзюк, Н. В. Мельник розглядають докази як урегульовану процесуальним законодавством, існуючу в певній процесуальній формі інформацію, яка дає можливість адміністративному суду, що розглядає справу, належним чином відтворити й установити всі обставини публічно-правового спору [35, с. 280; 36, с. 118].

В. К. Колпаков зазначає, що інформація може розглядатися як доказ за існування двох умов: 1) якщо вона містить дані про наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи; 2) якщо вона одержана в порядку та з джерел, передбачених законом [37, с. 298]. Доказ – це сукупність знань, які сформовані на підставі певної інформації про предмет доказування (обставин, які мають значення для вирішення справи) та законного джерела відповідної інформації, які отримані та процесуально оформлені в установленому порядку. Саме в такому підході в понятті доказу розкривається діалектика інформаційного змісту та його форми.

Таким чином, можна підсумувати, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки набуло поширення визначення змісту судових доказів через категорію «інформація» [35, с. 280; 36, с. 118]. Така позиція вочевидь підтримана й законодавцем. Сучасні процесуальні кодекси містять однотипне поняття доказів, визначаючи їх як будь-які дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими та електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків (ст. 76 ЦПК України, ст. 73 ГПК України, ст. 72 КАС України).

Поняття «дані» подібний зі словом «відомості», має значення повідомлення, яке характеризує даний об'єкт чи суб'єкт, знайомство або обізнаність з чим- або ким-небудь; показники, необхідні для ознайомлення з ким-, чим-небудь, для характеристики когось, чогось або для певних висновків, рішень [38, с. 210].

Відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інформацію» інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [39].

Отже, при визначенні сутності доказів в основі поняття «дані» лежить інформаційна складова факту, яка повинна бути визначена в належній процесуальній формі, тоді фактичні дані будуть вважатися доказом у справі. Водночас говорити про інформацію як про доказ, за визначенням Д. А. Гудими, можна лише в разі її отримання та фіксації відповідно до чинного законодавства [40, с. 108].

Щодо співвідношення понять «докази» і «засоби доказування», то варто погодитися з А. С. Штефан, яка відзначає, що доказ і засоби доказування співвідносяться як зміст і форма його фіксації, що органічно поєднані між собою. Доказ показує, яку інформацію він несе, про що ця інформація, засіб доказування – в якій об'єктивній формі вона виражена. На нерозривний зв'язок у доказах інформації та засобу її вираження вказують вимоги належності й допустимості, яким має задовольняти кожен без винятку доказ [41, с. 8].

Висновки. Таким чином, варто визнати, що покладений законодавцем в основу дефініції поняття «докази» інформаційний підхід є слушним та відповідає сутності судових доказів. Судові докази – це діалектичне поєднання інформації (змісту) та її процесуальної форми. Інформація, що відображена у доказах, є предметною, оскільки вона стосується обставин цивільної справи. Але пізнати дану інформацію можна тільки через її носія [6, с. 34].

Отже, доказами є: інформація (дані/відомості) про факти; інформація про факти, що стосуються предмета спору; інформація, що міститься у процесуальній формі (probatio) та одержана у визначеному процесуальним законом порядку.

Правильне визначення сутності доказів тісно пов'язане зі здійсненням правосуддя в цивільних справах, яке полягає в застосуванні судом закону до встановлених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Правильний розгляд та вирішення цивільної справи означає: з'ясування фактичних обставин справи; правову кваліфі-

кацію встановлених фактичних обставин справи; встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК України, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таке доведення здійснюється виключно на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що виступають інструментом доказової діяльності осіб, які беруть участь у цивільних справах. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Таке доведення здійснюється винятково на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що виступають визначеним ЦПК України інструментом доказової діяльності учасників справи. Відповідна доказова діяльність (доказування) спрямовується на пізнання певних обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Глумачення вказаних статей дозволяє зробити висновок, що ЦПК України наголошує на необхідності встановлення в ході судового розгляду по кожній цивільній справі певних обставин – предмета доказування. Правильне визначення предмета доказування має велике значення для цивільного судочинства, забезпечує його законність, оперативність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2017. № 48. ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2972> (дата звернення: 15.12.2022).
2. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12> (дата звернення: 15.12.2022).
3. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.11.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09> (дата звернення: 15.12.2022).
4. Курило М. П. Докази та доказування в судових процесах різних галузей процесуального права: можливості уніфікації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 119–125.
5. Андрійцо В. Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України : монографія. Ужгород : ІВА, 2014. 408 с.
6. Андрійцо В. Д. Докази як об'єкт на етапі збирання доказів у цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2013. № 4. С. 33–38.
7. Грабовська О. О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 504 с.
8. Курило М. П. Докази та доказування в судових процесах різних галузей процесуального права: можливості уніфікації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 119–125.
9. Кучер Т. М. Докази та доказування: співвідношення понять. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3 (7). С. 83–93.
10. Кучер Т. М. Теорія доведення у цивільному процесі : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 510 с.
11. Лазько О. М. Засоби доказування у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 18 с.
12. Погребняк С. П., Кройтор В. А. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги : монографія. Харків : НікаНова, 2012. 278 с.
13. Сліпченко О. І., Кройтор В. А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2012. 244 с.
14. Цивільний процес України: академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] ; [за ред. С. Я. Фурси]. Київ : Видавця Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. 848 с.
15. Тertiшніков В. І. Цивільний процес України [навч.-практ. посіб.]. Харків : ФІНН, 2011. 376 с.
16. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 17 с.
17. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.
18. Цивільний процес. Підручник [за заг. ред. д. ю. н., доцента М. М. Ясинка]. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
19. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.07.1963 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0009.html (дата звернення: 20.12.2022).
20. Основы гражданского судопроизводства союза ССР и союзных республик 1961 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9007340> (дата звернення: 20.12.2022).
21. Курылев С. В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1953. 17 с.
22. Демський Є. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
23. Гражданский процесс Украины. Учебное пособие. Харьков : Одиссей, 2003. 352 с.
24. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. Учебник. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1950. 72 с.
25. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
26. Степанова Т. Доказування та докази в господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2002. 19 с.
27. Калмикова Я. С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Харків : Фактор, 2014. 278 с.

28. Ніколенко Л. Доказування в господарському судочинстві : навч. посіб. Одеса, 2007. 415 с.
29. Коваленко Є. Г. *Наукові засади кримінально-процесуального доказування* : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 444 с.
30. *Господарський процес* : навч. посіб. / [В. А. Кройтор, О. В. Синьгубов, О. Г. Бортнік та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 328 с.
31. Васильев С. В. *Хозяйственное судопроизводство Украины* : учеб. пособ. Харьков : Эспада, 2002. 368 с.
32. *Гражданский процесс Украины* : учеб. пособ. Харьков : Одиссей, 2003. 352 с.
33. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичн. посіб. Київ : КНТ ; Видавець Фурса С. Я., 2006. 272 с.
34. Лук'янчиков Є. Д., Євтушок В. П. Докази і доказова інформація: характер, співвідношення. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 3. С. 47–52.
35. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. *Адміністративний процес України* : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
36. Коломоєць Т. О. *Адміністративне судочинство* : підруч. Київ : Істина, 2009. 344 с.
37. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. *Адміністративне право України* : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
38. *Словник української мови* : [в 11 т.] / АН УРСР, Ін-т мовознавства імені О. О. Потебні ; редкол. : І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 2 : Г-Ж / ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 1971. 550 с.
39. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 20.12.2022).
40. Гудима Д. А. Про правову допомогу адвоката в адміністративно-деліктному процесі: зарубіжний досвід. *Visegrad journal on human rights. Vedecky casopis fakulty prava Paneuropskej vysokej skoly*. 2016. № 1/2. С. 107–112.
41. Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 6. С. 5–12.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF COPYRIGHT LAW IN THE UNITED STATES OF AMERICA (HISTORICAL AND LEGAL STUDY)

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

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

В статті за допомогою історичного та порівняльно-правового методу дослідження авторки намагаються з'ясувати основні етапи формування авторського права як складової частини інституту інтелектуальної власності Сполучених Штатів Америки.

Провідне місце серед суспільних цінностей займає інтелектуальний потенціал людини та створення на його основі сучасних технологій, актуальних винаходів, які б забезпечили інноваційний розвиток у світі. Тенденції розвитку інтелектуальної діяльності свідчать про швидкий розвиток соціально-економічної системи. Захист інтелектуальних прав має пріоритетне значення для захисту законних інтересів особи і це повинно бути однією з пріоритетних умов розвитку сучасного суспільства. Поява авторського права безпосередньо пов'язана з відтворенням творчого результату, який мав на меті досягнути автором або інші особи. Так як, виникла необхідність у захисті автора від свавільного використання твору без його дозволу, у зв'язку з чим було закріплене власне право автора щодо відтворення власного твору. Дане право, закріплене за автором стало базою для розвитку сучасного авторського права.

В Сполучених Штатах Америки захист публічних прав вперше було гарантовано Законом 1909 року про авторські права. Однак, провівши підрахунки обсягу витраченої праці по підготовці індивідуального дозволу на використання музичного твору в закладах дозвілля та відпочинку, як то: ресторан, бар, нічний клуб, радіостанція та телеканали з'ясувалася недоцільність в ліцензуванні та в зборі винагород за такі публічні виступи. Авторське право в Сполучених Штатах Америки окреслюється як сукупність правових норм, що визначають права володіння та використання творів літератури, музики й образотворчого мистецтва. Основне завдання авторського права – примноження культурного й інформаційного багатства суспільства. Єдиним засобом досягнення цієї мети є надання виключних прав на використання та розповсюдження на ринку таких творів, які є стимулом для творчості тих, хто їх створив.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, автор, твір, авторська винагорода, суспільний простір, захист авторських прав.

In the article, using the historical and comparative legal method of research, the authors try to find out the main stages of the formation of copyright as a component of the intellectual property institute of the USA.

The leading place among social values is occupied by the intellectual potential of a person and the creation of modern technologies based on it, relevant inventions that would ensure innovative development in the world. Trends in the development of intellectual activity testify to the rapid development of the socio-economic system. The protection of intellectual rights has priority for the protection of the legitimate interests of a person and it should be one of the priority conditions for the development of modern society. The emergence of copyright is directly related to the reproduction of a creative result that was intended to be achieved by the author or other persons. Since there was a need to protect the author from arbitrary use of the work without his permission, in connection with which the author's own right to reproduce his own work was established. This right assigned to the author became the basis for the development of modern copyright.

In the USA, the protection of public rights was first guaranteed by the Copyright Act of 1909. However, after calculating the amount of work spent on preparing an individual permit for the use of a musical work in leisure and recreation facilities, such as: a restaurant, bar, night club, radio station, and TV channels, it became clear that there was inexpediency in licensing and collecting fees for such public performances. Copyright in the USA is defined as a set of legal norms that determine the rights of ownership and use of works of literature, music, and visual arts. The main task of copyright is to increase the cultural and information wealth of society. The only means of achieving this goal is to grant exclusive rights to use and distribute on the market such works that stimulate the creativity of those who created them.

Key words: copyright, intellectual property, author, work, author's remuneration, public space, copyright protection.

Постановка проблеми. Найбільш розвинуте законодавство в частині регулювання авторських та суміжних прав, та його легальне використання належить США. Саме вони є однією з найперших країн, що на сучасному рівні розпочала формування активної позиції щодо захисту інтелектуальної праці своїх громадян, а особливо авторських прав з постійним удосконаленням свого законодавства у цій сфері.

Аналіз наукових досліджень. Питанням законодавчого унормування авторського права в США свого часу займалися: Дроб'язко В.С., Жувака О.В., Капіца Ю.М., Колеснікова М.В., Лісовий А.К., Опанасенко Л.М., Сиротенко С.І., Ступак С.К., Токарева В.О., Щерба Л. Водночас, відсутні класичні праці, присвячені формуванню інституту авторського права в США, як базової країни щодо захисту інтелектуальних прав.

Метою статті є історико-правове розвідка формування джерельної бази авторського права в США як складової

галузі інтелектуальної власності однієї з розвинених країн в частині захисту авторських прав.

Виклад основного матеріалу. Першим законодавчим актом в частині регулювання авторських та суміжних прав був Закон «Про заохочення літератури та таланту», прийнятий у штаті Коннектикут у 1783 році [1]. За три роки аналогічні закони були прийняті й в інших штатах країни.

Представники уряду Сполучених Штатів Америки виокремлюють галузь інтелектуальної власності як лівову частку доходу в економіку держави. Саме завдяки інтелектуальному потенціалу в країні стрімко розвиваються сучасні конкуруючі інтелектуальні технології, що займають свою щабліну на світовому ринку інноваційних технологій. Яскравим прикладом та підтвердженням цьому є конвеєр Форда, платформи або маркетплейси Amazon.com та ebay.com, електролампа Едісона лабораторії транзисторів Белла, ракетні двигуни General Electric та сервіс Google [2].

Саме тому в США 60% від загальної кількості власних інноваційних технологій експортується, і це також є ключовим питанням щодо належної охорони інтелектуальної власності, яку на урядовому рівні визнано одним з першочергових та надзвичайних заходів по забезпеченню розвитку новітніх інноваційних технологій в країні.

Становлення потужної галузі авторського права та суміжних прав в США має свою історію. Так, у 1787 році ініціативною групою на чолі з Джеймсом Мадісоном та Чарльзом Пінклом під час роботи Конституційного (Філадельфійського) Конвенту була висунута пропозиція включити окремий параграф до Конституції США що стосувався б захисту авторських прав на винаходи без обмеження [3, с. 116]. Цей параграф отримав назву «параграф про авторські права» та був покладений в основу всього федерального законодавства США в галузі авторського та патентного права.

Прийнятий в 1790 році Закон «Про авторське право» став першим федеральним законом, норми якого спиралися на положення Статуту королеви Анни. Норми зазначеного Закону діяли в паралелі із іншими раніше прийнятими законодавчими актами що стосувалися авторського права. Варто зазначити, що в силу історичних причин в США діяла подвійна система охорони та захисту прав авторів. Таким чином права авторів були захищеними як федеральним законодавством так і законодавством штату, де проживав автор.

У відповідності до Закону 1790 року автори окрім книговидавничої справи були наділені захистом протягом 14 років картографічної продукції, окрім схем, та графіків з правом пролонгації такого захисту на той самий строк надав авторам виключне право на публікацію та продаж «карт, графіків та книг» терміном на 14 років, з правом продовження на такий самий строк.

Привертає увагу той факт, що законодавство США з авторського права в своїй більшості базується на утилітарній концепції, в основу якої покладено заохочення авторів на створення творів, а не захист особистих немайнових прав авторів. Таким чином, згідно законодавства про авторське право США визнаються лише мінімальні немайнові права авторів. В підтвердження цьому слугує заява Конгресу США, що немайнові права, що належним чином охороняються законами поза сферою дії Кодексу авторського права, зокрема: дифамація, недобросовісна конкуренція і гласність, яка була зроблена під час приєднання Бернської конвенції до національного законодавства [4, с. 280].

Цікавим є той факт, що до Закону «Про авторське право» майже із самого початку його існування вносилися зміни в частині строку охорони прав авторів. Так, в 1831 році строк охорони прав автора становив 28 років, це було викликано тим, щоб урівняти в правах іноземних авторів. Окрім того, зміни дозволяли продовжити авторську охорону ще 14 років не лише автору, а його спадкоємцям [1]. З 1976 році строк охорона прав автора вже становив 50 років, стосовно компаній та корпорацій – 75 років. В 1998 році Конгресом США приймається Закон «Про продовження терміну охорони авторських прав» (Copyright Term Extension Act, скорочено СТЕА) [1], також відомий як закон про продовження терміну охорони авторських прав імені Сонні Боно або, іронічно, закон захисту Міккі Мауса, яким збільшив строк для захисту робіт, які охороняються авторським правом, та є ретроактивним на двадцять років для десятка тисяч творів, що створені ще у 1920-х і 1930-х роках, включаючи Міккі-Мауса Уолта Діснея, які мали стати суспільним надбанням зі спливом строку охорони у 1998 році. Цей закон практично «заморозив» дату просування суспільного надбання в США для робіт, захищених старішими законами про авторське право.

Водночас, продовження захисту прав померлих дало поштовх на висвітлення їхніх напрацювань на безоплатній основі та переходу їх в суспільне надбання внаслідок

відсутності можливості фінансово утримувати померлих творців літератури та кінематографії [8].

Внесення численних змін до законодавства про охорону та захист авторських прав утворило правову колізію. Багаторазове продовження строку охорони авторських прав викликало обурення щодо відсутності переходу творів в суспільне надбання. Так, ще в 1735 році англійський правозахисник на одному з громадських слухань по захисту прав авторів висловив своє обурення проти лобіювання продавцями книг подовження терміну дії авторських прав, зокрема, він писав, що не бачить причин, які могли би стримати в майбутньому від подовження строку знову та знову. На його думку створюється вікова монополія, яка є фінансовим тягарем для суспільства та перешкоджає нормальному наданню освітніх послуг [5, с. 84].

Захист музичних творів бере свій початок із 1909 року, саме тоді був прийнятий Закон про авторське право. Проте такий Закон був економічно не вигідним, так як фактично була відсутня процедура ліцензування та збору винагороди за публічні виступи. Окрім цього, власнику твору було фізично не можливо підрахувати кількість індивідуальних дозволів на використання власної музики в кожному окремо взятому ресторані, барі, нічному клубі, радіостанціях, телеканалах і так в кожній країні по всьому світі. Більш того, отримання індивідуального дозволу не принесло б значного прибутку.

Єдиним економічним і практичним способом захистити власні права та отримати ще й винагороду за їх використання стало створення власної організації по захисту прав музикантів і композиторів. Так, за ініціатииви популярних на той час композиторів Ірвінга Берліна, Віктора Херберта та Джона Філіпа Суоса в 1914 році була створена Американська асоціація композиторів, авторів та виконавців (ASCAP) яка почала діяти як координаційний центр ліцензування діяльності та збору ліцензійних платежів [6]. На перших етапах існування організації підприємці не сплачували гроші за використання творів і ASCAP доводилося подавати позови. Однак Верховний суд США встановив вирішальний прецедент того, що являє собою комерційний виступ в справі Херберт проти Шенлі. Композитор Віктор Херберт подав позов на ресторан «У Шенлі» за використання його композицій без дозволу (ліцензії) [1]. При цьому власник закладу наголошував та тому, що композиції, які використовувалися рестораном були безкоштовним, сам заклад не брав кошти з відвідувачів за прослуховування музики. В свою чергу Верховний суд США постановив, що безпосередня плата за композиції не повинна нараховуватися. Досить того, що музика притягує відвідувачів та була використана в процесі заробітку грошей рестораном. Суд зробив акцент та тому, що сама музика притягує клієнтів, а тим самим виступає як частина послуги, що отримує клієнт під час відвідування ресторану.

Музика є частиною загальної послуги за яку платить клієнт, чим обґрунтовується ціна замовленої їжі, адже вона враховує і споживання музичного твору під час їжі, саме тому має сенс сплата за використання музичної композиції. І, хоча музика не виступає продуктом харчування, проте відвідувачі надають перевагу вживанню їжі під приємну композицію, в той час як таку ж саму їжу, але значно дешевшу вони вживають без музичного супроводу. Саме з міркувань того, що музичні композиції в закладах харчування є частиною, або атрибутикою певного закладу спрямованою на збільшення клієнтів, а тим самим і збільшення прибутку Верховний суд США виніс свій вирок про обов'язкову сплату автору відсотків за споживання його музичного продукту. Якщо у власника закладу харчування існує інша думка, то він може вимкнути музику і його відвідувачі буду споживати їжу без неї.

Швидке застосування новітніх технологій стало поштовхом для змін та доповнення авторського законодавства. На суспільний простір почали виходити не лише

письменники та музиканти, а й продюсери, блогери, куратори веб-сайтів, хакери, а також активними споживачами послуг стали науково-педагогічні працівники. Пересічні громадяни активно почали створювати, копіювати, змінювати та ділитися своїми авторськими здобутками з широким загалом у всесвітніх масштабах, при цьому вже не звертаючись за допомогою до комерційних посередників контенту, таких як видавці, звукозаписні компанії або студії [7, с. 45]. Новітні технології створили безліч можливостей для споживачів та водночас знизили певну позицію представлених компаній індустрії для контенту. Наразі компанії звукозапису та кінокомпанії, а також провідні корпорації намагаються на максимальному рівні здійснити контроль над допоміжними ринками та потенційними варіантами використання товарів, які захищені авторським правом. Так, сучасні кіностудії та звукозаписні компанії використовують «графічне кодування» на DVD і компакт-дисках, з метою уникнення використання на електронному обладнанні на інших континентах повторного продажу продукції на іншій території. З урахуванням цього можна відзначити, що управління цифровими правами стало спробою перешкодити користувачам копіювати або використовувати твори несанкціонованими способами [7, с. 47]. Окрім технологічних табу, кіно і звукозаписні компанії стали розширювати власний контроль над ринками збуту DVD та компакт-дисків, тим самим намагаючись отримати більшу державну охорону та захист власних творів.

Розвиток технологій, економічних відносин викликали рух ідей та знань. З поширенням глобальної мережі Internet розширилися сфера дії авторського законодавства, доповнилася колом регулювання авторських прав в цій мережі, розширилися законодавча межа регулювання прав інтелектуальної власності не лише на комерційну діяльність авторів, а й на творчу кожного з них. Провідні компанії в основі яких лежить індустрія контенту на міжнародному рівні починаючи з 2000-х років активізують свої зусилля щодо отримання широких повноважень для примусового переслідування за несанкціоноване копіювання творів, які захищені авторським правом, оголосивши переслідування випадків копіювання з комерційною метою. В той же час, з'ясувалося, що під піратством та копіюванням розуміються випадки приватного копіювання, створення музичних реміксів та відео-мешапів, тобто вираження творчості, яка, за твердженням споживачів, має визнаватися добросовісним використанням.

Так, Закон «Про авторське право у цифрову добу» (DMCA, Digital Millennium Copyright Act) регулює відносини в сфері авторських прав в глобальній мережі Internet та передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторських прав, водночас захищає постачальників, хостерів та інших суб'єктів від дій користувачів. Зазначеним вище Законом гарантується можливість правовласникам в односторонньому порядку блокувати цифровий контент, тим самим перевищуючи законні права на справедливий торгівлю та справедливе використання, зокрема, зворотне проектування та модифікації користувача, що не дозволені продавцем [1]. Для суб'єктів підприємницької діяльності зазначений вище закон виступає важливим способом захисту об'єктів інтелектуальної власності в епоху вільного та дешевого копіювання. Дослідники в галузі інтелектуальної власності стверджують, що прийняття Закону «Про авторське право у цифрову добу» обмежило відповідальність інтернет-компаній як посередників у передачі даних тим самим нададо можливість таким гігантам, як Google, Yahoo!, Facebook, eBay досягнути наявного рівня популярності та існувати в нинішньому вигляді [10, с. 116].

З метою гармонізації окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві в 2001 році була прийнята Директива 2001/29/ЄС [9], яка передбачала норми, аналогічні тим, які прийняті в США. В основі

обох нормативних актів закладені норми, які деталізують використання технологій обходу захисту від копіювання.

Загально відомим є той факт, що сфера використання Internet дала можливість до вільного доступу користування творами, тим самим викликавши занепокоєння правовласників про неправомірне присвоєння їх контенту та відсутності компенсації за їх роботи. Правовласники стверджують, що заходи технологічного захисту мають бути обмежені можливостями в частині запобігання несанкціонованого доступу до матеріалів авторського права і, якщо припустити, що вони недосконалі, ці закони мають вплив на те, щоб користувачі не здійснювали незаконну діяльність, тим самим відновлюючи права художників. Відповідно до положень Закону США «Про авторське право у цифрову добу» будь-яка спроба обходу технічних засобів захисту різного контенту, наприклад, музичних або відео-дисків і комп'ютерних програм має визнаватися злочинною та розглядатися як піратство, навіть, якщо це не так у фізичному світі. Положення Закону запобігають трьом категоріям порушень. По-перше, забороняється обходити технологічні заходи, що перешкоджають доступу до твору, захищеного авторським правом. По-друге, забороняється використання пристроїв, які допомагають обійти обмеження доступу. Та по-третє, забороняється торгівля пристроями, що дозволяють обійти технологічні заходи, які захищають виключні авторські права, наприклад, копіювання та розповсюдження [5, с. 90].

Адвокатами та науковцями згодом була виправдана сфера застосування Закону «Про авторське право у цифрову добу», тією мірою, що стосується копіювання, пов'язаного з комерційним використанням. Проте, дія Закону почала тлумачитися широко, тим самим викликала негативні наслідки для споживачів, які значно переважають будь-яку передбачувану вигоду. Відбувається це внаслідок розширення дії закону та намагання врегулювати некомерційну творчу діяльність – до речі чим далі, тим більше. Таким чином, право зменшує підтримку творчості, тим самим збільшуючи захист творчої індустрії або корпорацій від конкуренції. Саме тоді, коли розвиток цифрових технологій міг би призвести до збільшення тієї чи іншої комерційної або некомерційної творчості, Закон починає накладати ланцюг норм із загрозю застосування жорстоких покарань тим самим обтяжуючи творчу діяльність.

Не зважаючи на це, авторське право виникає у момент втілення твору у відчутній формі, з реєстрацією його або без неї, реєстрація все ж таки є актуальною. Хоча б для того, щоб такий твір був офіційно відмічений в публічних аналогах, особливо в цілях можливого майбутнього судового розгляду проти порушника авторських прав.

Реєстрацію авторських прав покладено на Бюро з авторських прав (The U.S. Copyright Office), в якому може бути зареєстрований будь-який твір, на який поширюється дія закону про авторські права США: літературні твори, музика, комп'ютерні програми і ігри, географічні карти, малюнки, каталоги, довідники.

Для того, щоб твір був зареєстрований слід надати: 1) спеціально заповнений бланк заявки, його зразок знаходиться на веб-сайті Бібліотеки; 2) сплатити державне мито у відповідному розмірі; 3) надати примірник свого твору як у вигляді електронного файлу так і на матеріальному носії. Немає яких-небудь особливих вимог до видання, палітурки, розміру, формату творів [7, с. 58].

Не зважаючи на автоматизовану систему електронної реєстрації і депонування, що значно спрощує таку процедуру не варто сприймати її занадто простою. Для успішної реєстрації заявки необхідно заповнити без помилок форму, а також правильно підготувати і надати саму роботу.

Власником міжнародного авторського права на твір можна стати з моменту, коли Бібліотека Конгресу повідомить про отримання пакету документів, незалежно від того, скільки часу потрібно на розгляд заяви. На це витра-

часться від місяця до року, тому що щорічно подається 500-600 тисяч заяв.

Роздруковані копії реєстрованого твору зберігаються в депозитарії Бюро з авторських прав. Автор отримує документ, де зазначається факт депонування та його дата. Отримавши свідоцтво про реєстрацію твору (Copyright) його автор, якщо раніше твір не публікувався при його видавництві повинен вислати у Бюро з авторських прав дві копії твору.

Будучи за своєю суттю юридичною формальністю, реєстрація в той же час припускає декілька переваг: 1) з'ясувати факт праволодільця в міжнародному масштабі; 2) встановлюється факт того що робота захищена авторським правом і усі треті особи попереджені про відповідальність за незаконне використання цього твору; 3) з'являється можливість стягнення компенсацій, передбачених законодавством конкретної країни, в тому числі й судові витрати. Без реєстрації компенсація обмежується тільки фактично доведеними збитками;

4) з'являється можливість охорони від ввезення в певну країну копій твору, виданих порушником; 5) якщо зацікавлена сторона виявить бажання вибороти право, то доказовий тягар буде покладено на неї; 6) при виникненні суперечок про авторське право, наявність свідоцтва Бібліотеки Конгресу має більшу вагу у багатьох судових інстанціях світу [6]. Варто також нагадати, що це свідоцтво буде дійсним упродовж життя автора, а якщо авторів декілька, то протягом тривалості життя останнього співавтора та 70 років після його смерті.

Висновок. Наразі єдиним офіційним державним органом, що забезпечує дотримання законодавчого врегулювання авторських прав в США є Бюро авторських прав. Воно веде облік та реєстрацію авторських прав. Його завдання полягає у сприянні творчості шляхом адміністрування та підтримки ефективної національної системи авторських прав. Бюро сприяє вдосконаленню захисту авторських прав на творчість як в США так і за кордоном через свій Міжнародний інститут авторських прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лісовий А.К. Еволюція законодавства США та країн ЄС з охорони авторського права та можливості його використання в законодавстві України URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17695/1/>
2. Сиротенко С.І., Колеснікова М.В. Міжнародний досвід охорони та захисту прав інтелектуальної власності. URL: <http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib>.
3. Щерба Л. Інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами: еволюція, предмет, механізм. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 77–83.
4. Капіца Ю.М., С.К. Ступак, Жувака О.В. Авторське право і суміжні права в Європі: монографія. Київ: Логос, 2012. 396 с.
5. Колективне управління авторським правом і суміжними правами. Зарубіжний досвід : монографія / за ред. Дроб'язко В.С. Київ : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. 166 с.
6. Андрощук Г.О., Роботягова Л.І. Розвиток глобальної міжнародної системи правової охорони інтелектуальної власності. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/15673/Androshchuk_Rozvytok_hlobalnoi_mizhnarodnoi_systemy.pdf?sequence=1&isAllowed=y
7. Міжнародно-правова характеристика колективного управління майновими права: монографія / за заг. ред. Опанасенко Л.М. Київ : ПП ОЛД, 2018. 190 с.
8. Міроненко Н.М., Штефан О.О. Організація колективного управління – специфічний суб'єкт у авторсько-правових відносинах. URL: <http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2011/10/14.pdf>
9. Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві : Міжнародний документ, від 22 травня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text
10. Токарева В.О. Деякі аспекти авторського права в США в цифрову добу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 114–118.

ГЕНЕЗА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

GENESIS OF CIVIL LEGAL REGULATION OF CONTRACT FOR THE SUPPLY OF ENERGY RESOURCES THROUGH THE CONNECTED NETWORK

Островський А.М., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У цій статті здійснено дослідження генези цивільно-правового регулювання договору постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу. Визначено, що нормативно-правова база, яке регулює порядок постачання енергетичних ресурсів здійснюється на підставі Законів України «Про ринок електричної енергії», «Про енергетичну ефективність» та іншими актами. Постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу здійснюється на підставі договору. Робиться висновок, про те, що договір постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу є одночасно публічним договором та договором приєднання. До договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін. Охарактеризовано специфіку змісту договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, що виникають та врегульовуються шляхом укладання договору енергопостачання між споживачами електричної енергії, якими виступає широке коло осіб, як фізичних, так і юридичних, та енергопостачальними організаціями.

Окремо звертається увага на відмінність від інших договорів купівлі-продажу, де точно зазначається кількість товару, який купується, у договорі постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу вказується орієнтована (як правило, гранична, максимальна) кількість енергетичних й інших ресурсів, які потрібні абоненту, а у випадку коли абонентом є побутовий споживач кількість товару (електроенергії) взагалі не вказується.

Пропонується доповнення прав та обов'язків енергопостачальним організаціями, шляхом внесення змін до законодавчих актів, що регулюють дані правовідносини.

Ключові слова: цивільно-правове регулювання, енергетичні ресурси, приєднана мережа, купівля-продаж, договір, права та обов'язки сторін.

The article is a study of the genesis of the civil law regulation of the contract for the supply of energy resources through the connected network. It was determined that the legal framework regulating the procedure for the supply of energy resources is implemented on the basis of the Laws of Ukraine "On Electricity Market", "On Energy Efficiency" and other acts. The supply of energy and other resources through the connected network is carried out on the basis of a contract. It is concluded that the contract for the supply of energy resources through the connected network is both a public agreement and an agreement of adhesion. The general provisions on purchase and sale, the provisions on the supply agreement apply to the contract for the supply of energy and other resources through the connected network, unless otherwise established by law or does not follow from the essence of the relations of the parties. The specifics of the content of the contract for the supply of energy and other resources through the connected network, which arise and are regulated by concluding an energy supply contract between consumers of electricity and heat, which are a wide range of persons, both individuals and legal entities, and energy supply organizations, are characterized.

Separate attention is drawn to the difference from other sales contracts, where the quantity of the goods to be purchased is specified precisely, in the contract for the supply of energy and other resources through the connected network, the targeted (as a rule, the limit, maximum) amount of energy and other resources that the subscriber needs is indicated, and in the case when the subscriber is a household consumer, the quantity of the product (electricity) is not indicated at all.

It is proposed to supplement the rights and obligations of energy supply organizations by making changes to the legislative acts regulating these legal relations.

Key words: civil law regulation, energy resources, connected network, purchase and sale, contract.

Актуальність проблеми дослідження. Будь-які цивільні правовідносини передбачають існування певного об'єкта, наявність якого зумовлює виникнення в учасників правовідносин цивільних прав та обов'язків. Як правило, таким об'єктом є така правова категорія, як «річ», яка є одним із фундаментальних понять цивілістики. В реаліях сьогодення, економічна сфера постійно трансформується, і в цивільному обороті з'являються нові речі, що не може зумовити потребу обґрунтування теоретичних понять щодо їх сутності і місця в системі об'єктів цивільних прав. Досить часто, в юридичній літературі широко обговорюється проблематика та перспективи розвитку правового інституту постачання енергетичними та іншими ресурсами. Правова форма, що опосередковує споживання енергетичних та інших ресурсів, є договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу [12, с. 211].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми правового регулювання відносин у сфері постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу займалися такі науковці, як: С.Я. Вавженчук, А.В. Волинець, О.В. Дзера, В.В. Луць, М.І. Міщенко, Немченко С.С. та інші.

Мета дослідження – проаналізувати генезу цивільно правового регулювання договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу.

Об'єкт дослідження – договір постачання енергетичних ресурсів.

Предмет дослідження – цивільно-правове регулювання постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу.

Виклад основного матеріалу. Починаючи з кінця XIX століття використання електричного струму – це важливий елемент розвиненої цивілізації. Важливою стратегічною галуззю в Україні є енергетика, і зокрема правовідносини, які пов'язані із забезпеченням постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу. В умовах сьогодення, енергетична сфера України перебуває на стадії реформування, що потребує відповідних підходів правового регулювання. Порядок постачання різними видами ресурсів регулюється окремими нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про ринок електричної енергії» [11], «Про енергетичну ефективність» [9], та іншими актами. Постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу здійснюється на основі договорів.

Відповідно до положень договору, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу передбачається, що одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, що регулюються окресленим договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів і дотримуватися передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання (ст. 714 ЦК України). Законодавцем визначається зміст договору як умови (пункти), які визначені на розсуд сторін і погоджені ними, й умови, що обов'язкові відповідно до актів цивільного законодавства (ст. 628 ЦК України) [14].

У разі, коли споживачем енергетичних ресурсів є громадянин, відносини між споживачем і постачальником регулюються також Законом України «Про захист прав споживачів» [10].

Окреслений договір є консенсуальним, двостороннім і оплатним. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу варто відносити до групи (типу) договорів як такого, що стосується передачі речей у власність і розглядати як різновид договору купівлі-продажу. Таким висновок можемо зробити з наступних аргументів:

1. По-перше, зобов'язання, що виникають із зазначеного договору мають ознаки зобов'язання про передачу речей у власність: однією стороною (постачальником) передається за плату іншій стороні (абоненту) товар (енергетичні та інші ресурси).

2. По-друге, норми, присвячені договору, що нами досліджується, містяться у § 5 гл. 54 ЦК, і має назву «Купівля-продаж».

3. По-третє, відповідно до ч. 2 ст. 714 ЦК до договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовано загальні положення про купівлю-продаж, а також, положення про договір поставки, якщо інше не визначено законом чи не впливає із суті відносин сторін.

Таким чином, правило про субсидіарне застосування до відносин із постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу загальних положень про купівлю-продаж свідчить про однозначність позиції законодавця з окресленого питання.

На відміну від інших різновидів договору купівлі-продажу, де точно зазначається кількість товару, який купується, у договорі постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу вказується орієнтована (як правило, гранична, максимальна) кількість енергетичних й інших ресурсів, які потрібні абоненту, а у випадку коли абонентом є побутовий споживач кількість товару (електроенергії) взагалі не вказується. Постачальник зобов'язаний поставити абонентам енергетичні та інші ресурси певної якості [8, с. 30–31].

Більшість цивільно-правових норм, у яких визначаються умови договорів, мають диспозитивний характер. Це зокрема передбачає, що сторони в договорі можуть відступити від положень закону і здійснювати врегулювання своїх відносин на власний розсуд. Проте варто зазначити, що умови щодо предмету договору є обов'язковими для укладення будь-якого договору. Предметом договору енергопостачання є енергетичні та інші ресурси, поставка яких відбувається через приєднану мережу. Поняття «енергетичні ресурси» охоплюється іншим поняттям, яке вживається частіше – «енергоносії», до яких традиційно належать електроенергія, нафта сира, нафтопродукти, газ природний, а також продукти їх переробки.

«Іншими ресурсами» зокрема, є теплоносії – рідка або газоподібна речовина, що циркулює в трубах або каналах і передає теплову енергію в системах теплопостачання, опалення, вентиляції та технологічних установ-

ках, питна вода та інші ресурси. В юридичній літературі раніше, предметом договору енергопостачання як правило, визнавалася власне енергія як цінність, самостійне економічне благо [4].

Постачання енергетичних ресурсів здійснюється через приєднану мережу. Так, мережа (електрична чи теплова) є сукупністю енергетичних і трубопровідних установок, яка передбачена для того, щоб передавати та розподіляти електричну енергію, гарячу воду та пар. Тому, у випадку продажу природного газу в балонах договір оформляється або як купівля-продаж, або як поставка. Окрему думку висловлюють вчені, які вважають, що саме в силу енергетичних та інших ресурсів, відносини щодо її постачання можуть відноситися до різновиду послуг через те, що фізична форма послуги являє собою діяльність, у якій немає речового матеріального результату, проте є відповідний корисний ефект.

Для визначення умови про кількість поданої енергії, що узгоджується сторонами, недостатньо визначити річний обсяг спожитих енергетичних та інших ресурсів, яка відпускається. На цю обставину звертав увагу Немченко С.С. Термін виконання немає необхідності, Немченко С.С. підкреслив, що «кількість спожитих енергетичних та інших ресурсів в ліміті визначалася і визначається не тільки за квартал і місяць, а й за добу. Тому у договорі, що укладається на підставі ліміту, кількість спожитих енергетичних та інших ресурсів, котрі відпускаються, визначаються і за приватними термінами, якими є доба» [7, с. 13].

Фактична кількість енергетичних та інших ресурсів, як правило, менша, ніж встановлений за договором максимум, і визначається за показниками лічильника. У випадку, якщо абонент спожив більшу кількість енергетичних ресурсів, ніж це передбачено за договором, то у нього виникає обов'язок відшкодування додаткових витрат постачальника. Фізична особа, яка використовує енергетичні та інші ресурси для того, щоб задовольняти побутові потреби, має право одержувати їх в будь-якій кількості, що необхідна йому. Таким чином, для такого договору умова про кількість не є істотною.

Якість енергетичних та інших ресурсів повинна відповідати державним стандартам та іншим обов'язковим правилам чи договору. Окремі показники якості можуть встановлюватися в договорі за попереднім погодженням сторін, зокрема напруга електроенергії і частотою току, якість теплової енергії – температурою і тиском пари, температурою гарячої води. Умова про оплату та про відкриття поточного рахунку із спеціальним режимом використання є обов'язковою умовою як у випадку укладення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами оптовим постачальником із постачальником, так із постачальником і споживачем [2, с. 94].

Договір укладається на строк, що визначається безпосередньо за домовленістю між сторонами, незалежно від того, який суб'єктний склад (чи укладається із фізичною особою для задоволення побутових потреб, чи із юридичною особою або фізичною особою – підприємцем для здійснення підприємницької діяльності) [1, с. 238]. Відповідно до положень даного договору, постачальник зобов'язаний забезпечити безперервність постачання енергетичними та іншими ресурсами споживача. У зв'язку з цим у разі відсутності заяви про припинення договору, договір вважається продовженням на той же строк. Законодавством передбачено укладення договору субспоживання, за яким споживач (абонент) відпускає енергію приєднаним до його мереж вторинним споживачам (субабонентам).

В даному випадку субабоненти укладають договір енергопостачання з абонентом і мають права та несуть обов'язки абонента, а абонент має права та несе обов'язки енергопостачальника. При цьому, абонент зобов'язаний повідомити перелік субабонентів енергопостачальнику,

який має право контролю енергомереж і приладів субабонентів та право контролю за додержанням субабонентами правил користування енергією [6].

Порядок та форма укладення договору залежить від особи споживача (абонента) і від того, яка мета використання товару. Так, договір, який було укладено постачальником із юридичною особою або фізичною особою (підприємцем) завжди вимагає письмової форми. Якщо споживачем є фізична особа, яка використовує енергетичні та інші ресурси для того, щоб задовольняти побутові потреби, то договір вважається укладеним з моменту першого фактичного підключення абонента до мережі у встановленому порядку.

Однак на цій підставі його не можна віднести до категорії реальних договорів, оскільки підключення до мережі ще не свідчить про фактичну передачу товару, а тому договір повинен бути укладений у письмовій формі [13, с. 256–257]. Змістом договору є права та обов'язки сторін. Права і обов'язки сторін впливають із визначення договору постачання енергетичних ресурсів передбачених ст. 714 ЦК України так і спеціальним нормативно-правовими актами, що регулюють дані правовідносини (Закони України «Про ринок електричної енергії», «Про енергетичну ефективність та інші).

Особливості прав та обов'язків за договором про постачання енергетичними та іншими ресурсами:

Обов'язки постачальника полягають:

- у наданні абоненту енергетичних та інших ресурсів у кількості, що визначена за договором. Особливість окресленого договору полягає в тому, що на момент, коли він укладається, точно не можна визначити кількість енергетичних та інших ресурсів, які згодом будуть постачатись, оскільки їх кількість залежить від фактичного обсягу споживання. Таким чином, кількість встановлюється орієнтовно, завдяки встановленню лімітів постачання (місячних, квартальних, річних тощо);

- у наданні енергетичних та інших ресурсів визначеної якості. Особливість якості енергетичних та інших ресурсів полягає у тому, що в першу чергу, вона повинна відповідати національним стандартам, а також іншим вимогами, які встановлені нормативними актами;

- здійснювати відшкодування (компенсацію) споживачу у разі недотримання постачальником показників якості послуг;

- у наданні можливості (проте не обов'язку) абонентові отримувати ресурси з приєднаної мережі постачальника. Ключова особливість полягає в тому, що це є правом, але не обов'язком споживача приймати енергетичні та інші ресурси. Для нього не може встановлюватись відповідальність за недобір цих ресурсів у постачальника;

- у наданні енергетичних та інших ресурсів у безперервному режимі відповідно до графіка (режиму) подачі ресурсів. Особливість постачання енергетичних та інших ресурсів полягає в їх безперебійному (без зупинок) наданні споживачеві, якщо за положеннями договору не передбачено такої перерви;

- у негайному повідомленні споживача щодо строків (термінів) обмежень постачання чи відключень;

- інформувати про право споживачів безоплатно обирати і змінювати електропостачальника;

- чіткому та прозорому інформуванні про зміну будь-яких умов договору постачання електричної енергії

споживачу не пізніше ніж за 20 днів до їх застосування з урахуванням інформації про право споживача розірвати договір.

Права постачальника полягають:

- купувати та продавати електроенергію на ринку електричної енергії, здійснювати експорт-імпорт електричної енергії за вільними цінами;

- вільно обирати контрагента за двостороннім договором;

- інші права, передбачені нормативно-правовими актами, що регулюють функціонування ринку електричної енергії, та договорами, укладеними ними на ринку електричної енергії.

Обов'язки споживача полягають:

- у вчасній оплаті вартості прийнятих ресурсів. Особливість

- оплати енергетичних та інших ресурсів полягає у сплаті за ресурси, які фактично були прийняті (спожиті), оскільки їх прийняття – це право, а не обов'язок споживача. Кількість спожитих ресурсів, за загальним правилом, встановлюється відповідно до показників приладів обліку та контролю (лічильників);

- у дотриманні передбаченого за договором режиму використання ресурсів. Особливість використання енергетичних та інших ресурсів полягає в тому, що якість та своєчасність постачання цих ресурсів залежить не тільки від постачальника, а також і від споживача. Так до прикладу, у випадку підключення до електромережі потужних установок, які споживають електроенергію більше за встановлені норми, мережа може вийти з ладу;

- дотримуватись правил технічної експлуатації, правил безпеки під час експлуатації власних електроустановок. Безпечна експлуатація енергетичного та іншого обладнання означає те, що його потрібно підтримувати у належному стані, дотримуватись техніки безпеки, вживати протипожежних та протиповітряних заходів [3].

Права споживача полягають:

- змінювати постачальника на умовах, визначених цим Законом та правилами роздрібного ринку;

- на компенсацію, що застосовується у разі недотримання показників якості послуг електропостачання;

- на відшкодування збитків, завданих внаслідок невиконання його контрагентами умов договорів, укладених на ринку електричної енергії;

- інші права відповідно до законодавства та укладених договорів.

Висновки. Отже, Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу слід визнати самостійним, особливим видом договору в системі договорів, який має специфічний предмет та об'єкт, а також і особливості їх реалізації. Зміст договору постачання енергетичних ресурсів, також виокремлює цей договір як особливий вид договору. Вищезазначені права та обов'язки сторін цього Договору слід би доповнити наступними обов'язками постачальника, а саме:

- повідомляти споживача завчасно (не пізніше ніж за 24 години) про обмеження в постачанні енергетичних ресурсів;

- забезпечити реальний облік витрачених енергетичних ресурсів споживачем шляхом зняття показників з приладів обліку споживання електричної енергії, в тому числі за допомогою ІТ-технологій;

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисова В. І. Цивільне право України: підручник: у 2-х т. / відп. ред. В. І. Борисова, І. В. Спасько-Фатєєва, В. Л. Яроцький. Київ : Юрінком Інтер, 2017. Т. 2. 552 с.
2. Випрянський В. В. Договір купівлі-продажу та його окремі види / Випрянський В. В. Київ, 2017. 304 с.
3. Договір поставки, договір контрактиції сільськогосподарської продукції, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. URL: <http://nkkep.com/wp-content/uploads/2022/02/4.02-tssp-p-3132.pdf>.
4. Криворучко В. О., Огороднійчук І. А. Зміст договору енергопостачання. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 182–188.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України станом на 15.11.2020 р. Всеукраїнська мережа ЛІГА: ЗАКОН. URL: www.ligakon.ua.

6. Наумова Л. Договір купівлі-продажу: найбільш типові помилки. *Цивільне право*. 2019. № 2. С. 126–148.
7. Немченко С. С. Договір постачання електричної енергії через приєднану мережу за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 21 с.
8. Правове регулювання договірних відносин: навчальний посібник / Г. М. Гаряєва, О. В. Гаєвая, О. В. Кузьменко, І. В. Лисенко, Л. В. Перевалова. Харків: ФОП Панов А. М., 2021. 404 с.
9. Про енергетичну ефективність: Закон України від 21.10.2021 № 1818-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20%23Text>
10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>
11. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
12. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2005. 361 с.
13. Харитонов І. Є., Ахметова В. О. Цивільне право України: Підручник. Київ : Істина, 2017. 776 с.
14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF ADOPTION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

**Paraschuk L.H., Doctor of Law,
Professor at the Department of Civil Law and Procedure
West Ukrainian National University**

**Kovalchuk Y.P., Lecturer at the Department of Fundamental and Special Disciplines
Chortkiv Educational and Scientific Institute of Entrepreneurship
and Business West Ukrainian National University**

**Shumskyi S.I., Student of the Faculty of Law
West Ukrainian National University**

The fact that family education has a significant impact on the formation and development of a child as an individual is indisputable. Foundations laid from childhood in the family circle give a person the opportunity to become a full-fledged part of society in the future. At the same time, a significant number of children due to various circumstances are deprived of the opportunity to grow up in the family of their biological parents. Adoption is an institution by which it is possible to provide orphans and children deprived of parental care with the opportunity to realize the right to a family, since the child is accepted as a daughter or son.

The scientific article examines the legal aspects of the institution of adoption in Ukraine based on the analysis of normative legal acts. Legal requirements for people who can be adopted, adopters are considered. Emphasis is placed on the changes that have taken place in the legal regulation of adoption since the beginning of the full-scale war in Ukraine. It was concluded that, despite the armed aggression of the Russian Federation and in connection with this increase in the number of children who lost their parents or lost contact with them and therefore need help from the state in terms of family arrangement, the adoption procedure has practically not undergone any changes.

The introduced changes mostly concern not the simplification of the adoption procedure itself or the shortening of the period during which the said process takes place, but the creation of optimal conditions under the existing situation in order to maximally contribute to the achievement of the goal of adoption – the realization through adoption of the child's right to a family. The recently activated service of submitting an application for registration of adoptive parents through the Unified portal of state services "Diia" will also facilitate the adoption process.

Special attention is paid to expanding the grounds for granting a child the status of a child deprived of parental care. This is caused by the fact that the map of military actions on the territory of Ukraine is constantly changing, and therefore it became necessary to add grounds related to military actions to those existing before the war.

The scientific analysis carried out in the article does not cover all aspects of the legal regulation of adoption and will serve as a basis for further investigations.

Key words: child, parents, orphan child, child deprived of parental care, adoption, adopter, martial law.

Беззаперечним є факт значного впливу сімейного виховання на формування і розвиток дитини як особистості. Підвалини, закладені з дитинства у сімейному колі, дають особі можливість у майбутньому стати повноцінною частиною соціуму. Водночас, значна кількість дітей в силу різних обставин позбавлена можливості зростати у сім'ї своїх біологічних батьків. Усиновлення є інститутом, за допомогою якого вдається забезпечити дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування можливість реалізувати право на сім'ю, оскільки дитина приймається у неї на правах дочки або сина.

У науковій статті на основі аналізу нормативно-правових актів досліджуються правові аспекти інституту усиновлення в Україні. Розглянуто законодавчі вимоги до осіб, які можуть бути усиновлені, усиновлювачів. Акцентовано на змінах, які відбулися у правовому регулюванні усиновлення з моменту початку повномасштабної війни в Україні. Зроблено висновки, що, незважаючи на збройну агресію Російської Федерації та у зв'язку з цим збільшенням кількості дітей, які втратили батьків або втратили зв'язок з ними і тому потребують допомоги з боку держави щодо сімейного влаштування, процедура усиновлення практично не зазнала змін.

Внесені зміни здебільшого стосуються не спрощення самої процедури усиновлення або скорочення строку, протягом якого відбувається зазначений процес, а створення оптимальних за існуючої ситуації умов для того, щоб максимально сприяти досягненню мети усиновлення – реалізації через усиновлення права дитини на сім'ю. Сприятиме полегшенню процесу усиновлення також нещодавно активована послуга подачі заяви про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі через Єдиний портал державних послуг «Дія».

Окремо звернено увагу на розширенні підстав для надання дитині статусу дитини, позбавленої батьківського піклування. Це викликано тим, що на території України мапа воєнних дій постійно змінюється і тому виникла необхідність до існуючих до війни додати підстави, пов'язані з воєнними діями.

Здійснений у статті науковий аналіз не охоплює усіх аспектів правового регулювання усиновлення і слугуватиме основою для подальших розвідок.

Ключові слова: дитина, батьки, дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, усиновлення, усиновлювач, воєнний стан.

Formulation of the problem. Undoubtedly, since ancient times, the family, family values, and family education have been the basic factors in the development of human morality. Staying in a family environment under the influence of parental upbringing contributes to the formation of a child as an individual, is a qualitative basis for its harmonious development and socialization. The role of parents in a child's life cannot be overestimated. At the same time, growing up in the full family of one's biological parents is the most optimal, but due to various life circumstances, it is far from always possible for a child.

Adoption, being one of the family forms of placement of children left without parental care, is becoming especially relevant today in connection with the full-scale aggression of the Russian Federation against our state and, as a result, a significant increase in the number of children who have lost their parents or contact with them, complicating the work of the bodies involved in the adoption process. Under these conditions, it is important to create the necessary legislative basis for the normal organization of the adoption process in Ukraine under martial law. The analysis of the changes that have taken place in the normative legal acts that regulate

activities related to the adoption of children during the last year will contribute to their further improvement.

Analysis of the latest research. The issues of legal regulation of adoption in Ukraine, the practical aspects of the adoption procedure under martial law are increasingly being paid attention to by both legal scholars and practicing lawyers. Among them, the scientific works of D. Vasylieva, N. Kosenko, K. Kuznetsova, V. Mykytin, I. Timush, D. Timush, L. Tokarchuk, Ya. Tuboltseva, I. Yanitska and others should be noted.

The purpose of the article is a legal analysis of the development of the institution of adoption, taking into account the changes that have taken place in the legal regulation of the adoption procedure since the introduction of martial law on the territory of Ukraine.

Presenting main material. The preamble of the 1989 UN Convention on the Rights of the Child emphasizes the social importance of the family, recognizing it as a natural environment necessary for the growth and well-being of children [1].

L. Tokarchuk emphasizes the importance of adoption for all parties involved in this process. According to the author, the purpose of adoption by the state is to place orphans and children deprived of parental care, to ensure stable and harmonious living conditions for children, to prevent poverty and crime in society, etc. The purpose of adoption on the part of adopters is to satisfy the natural needs to have and raise children, satisfying the need to sympathize, take care of disadvantaged children, and create conditions for their harmonious development. The goal of adoption by children who have reached such an age and level of development that they can be aware of it is to live in a happy family with protective parents, to obtain real family relationships, etc. [2, p. 197-198].

In modern democratic states, including Ukraine, the need for family upbringing of children left without parental care is implemented thanks to the creation of alternative ways of ensuring the child's right to a family.

The Family Code of Ukraine (hereinafter – the Family Code of Ukraine) establishes the following forms of placement of orphans and children deprived of parental care: adoption, guardianship and care, upbringing and living in a foster family, upbringing and living in a family-type orphanage [3]. Among the forms of placement of children left without parental care proposed by the legislator, the priority is adoption, as the form closest to the family environment, since the child is accepted into the family with the rights of a daughter or son.

The adoption process takes place only in court. An exception is the case when the adoption is carried out by a citizen of Ukraine of a child who is also a citizen of Ukraine, but lives outside our country. In this case, the adoption takes place in a consular institution or diplomatic mission of Ukraine. According to Art. 310 of the Civil Procedure Code (hereinafter referred to as the Civil Procedure Code of Ukraine), an application for the adoption of a child or an adult who does not have a mother or father or has been deprived of their care is submitted to the court at their place of residence [4].

Procedural issues related to the consideration and resolution of adoption cases, the grounds and procedure for adopting children in Ukraine are regulated by a number of normative legal acts, including: the SC of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Childhood Protection", the Law of Ukraine "On State assistance to families with children"; Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Procedure for Implementation of Adoption Activities and Supervision of Compliance with the Rights of Adopted Children", Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Procedure for Assigning and Paying State Assistance to Families with Children"; the order of the Ministry of Social Policy of Ukraine "On the procedure and conditions for the reception of citizens of Ukraine who live outside Ukraine and foreigners who wish to adopt a child in Ukraine, for their submission of cases"; the order of the Ministry of Health of Ukraine "On approval

of the List of diseases, in the presence of which a person cannot be an adoptive parent", etc.

An adopted person can be a person who has the legal status of a child, that is, until he or she reaches the age of majority. At the same time, in exceptional cases, the adoption of an adult who does not have a mother or father or is deprived of their care is allowed (Article 282 of the Civil Code of Ukraine) [3].

Children who can be adopted are subject to compulsory registration. The list of entities that are required to keep records is established by the Procedure for conducting adoption activities and supervising the observance of the rights of adopted children, approved by Resolution No. 905 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 8, 2008. According to clause 3 of the said Procedure, the responsibility for the registration of children who can be adopted is entrusted to the children's services of district, district in the cities of Kyiv and Sevastopol state administrations, executive bodies of city, district in cities (if formed) councils at the place of origin of a child who, for one reason or another was left without parental care, authorized bodies of the executive power of the Autonomous Republic of Crimea on children's issues, as well as children's services of the regional, Kyiv and Sevastopol city state administrations and the National Social Service. If the place of origin of the child is the territory of a village, a settlement of a united territorial community, it is taken into account by the children's service of the district, district in Kyiv and Sevastopol, the state administration, the executive body of the city, district council in the city (if formed) according to the location of such a territorial community [5].

There are three categories of children that are subject to registration. These are orphans, children deprived of parental care and children whose parents have given consent for adoption. The need to register the children of the specified categories must be confirmed by relevant documents certifying the impossibility of raising the child by the natural parents or the consent of the natural parents to adoption.

Depending on the time that has passed since the child was registered, he or she may be on local, regional or centralized registration. The above-mentioned procedure establishes one-month period during which interested persons may express a desire to adopt a child, after which, in the absence of potential adopters, it is taken into regional registration. A period of one month has also been set for expressing a desire to adopt a child who is in the regional register, after which, in the absence of the will of the relevant persons, it is transferred to the centralized register. During the entire period of stay in the registry, information about the child is entered in the Children's Registration Book and the Unified Data Bank.

Please note that a child who is a citizen of Ukraine, but lives outside Ukraine, and a child of one of the spouses, who is adopted by the other spouse, do not need to be registered.

The adoption process concerns children, and therefore one of the most vulnerable categories of individuals. Therefore, it is quite justified to establish clear requirements by legislation for subjects who intend to adopt a child, failure to comply with which makes adoption impossible. They concern, first of all, their age and the age difference between the adopter and the child. Yes, according to Art. 211 of the Civil Code of Ukraine, a person who has reached the age of twenty-one can adopt a child. At the same time, it is allowed to adopt a child by a person who has not reached the specified age, if he is a relative of the child. The age difference between the person wishing to adopt the child and the child must be at least fifteen years. If a person who has reached adulthood is adopted, the age difference increases to eighteen years.

In addition to requirements regarding the age of the adopter and the age difference between him or her and the child, there are a number of requirements regarding the family status of the adopter. First, the adopters can be spouses. Secondly, due to the fact that according to the domestic family legislation, one of the grounds for the emergence of family relations

is the residence of a man and a woman in the same family without registration of marriage, the court can issue a decision on the adoption of a child by these persons or on the adoption by one of the participants of actual marital relationship of the child of another participant in this relationship. Thirdly, based on the fact that one of the signs of marriage, concubinage in Ukraine is heterosexuality, persons who live together but have the same sex cannot be adoptive parents. Fourthly, if the child has only a mother or only a father, who lose contact with him due to adoption, the adopter can be one man or one woman.

The rest of the requirements cover, in particular, the physical, mental and social aspects of the adopter's life, which are important for creating favorable, safe conditions for the child's life and development. From the content of Art. 212 of the Civil Code of Ukraine stated that the adopter must have full civil legal capacity, a permanent place of residence and permanent earnings (income), not need permanent outside care due to his or her health, not abuse alcoholic beverages or narcotic drugs, not suffer from diseases, the list of which is approved the central body of the executive power, which ensures the formation of state policy in the field of health care, etc. [3].

There are not isolated cases of the desire to adopt the same child by several people. The solution to this problem can be found in the provisions of Art. 213 of the Civil Code of Ukraine, according to which priority is given to a citizen of Ukraine in whose family a child is raised; who is the husband of the mother, the wife of the father of the adopted child; who adopts several children who are siblings or who is a relative of the child; spouse [3].

Both children in need of adoption and people intending to adopt a child are subject to appropriate registration.

With the beginning of the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the number of children who, for various war-related reasons, were left without parental care increased significantly. According to the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" dated April 26, 2001 No. 2402-III, the status of an orphan child is given to a child whose parents have died or died, and the status of a child deprived of parental care is a child left without parental care due to the deprivation of their parents parental rights, taking them away from parents without depriving them of parental rights, recognizing parents as unknown absent or incapacitated, declaring them dead, serving sentences in places of deprivation of liberty and keeping them in custody during the investigation, searching for them by the National Police authorities, connected with the lack of information about their whereabouts, the long-term illness of their parents, which prevents them from fulfilling their parental duties, as well as children separated from their families, abandoned children, children whose parents are unknown, children who have been abandoned by their parents, children whose parents do not fulfill their parental responsibilities for reasons that cannot be ascertained in connection with the parents' stay in the temporarily occupied territory of Ukraine or in the areas of anti-terrorist operation, implementation of measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, and homeless children [6].

Due to the fact that the map of military operations on the territory of our country is constantly changing, taking into account the above, the list of grounds for granting a child the status of "child deprived of parental care" declared in the Law needs to be adjusted. The existing list of grounds was expanded by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Amendments to the Procedure for Proceedings by Bodies of Guardianship and Guardianship of Activities Related to the Protection of Children's Rights" dated September 10, 2022 No. 1013 [7]. The specified status is also granted to children whose parents do not fulfill their responsibilities to raise and support the child for various war-related reasons, including: the parents' stay in the territories located in the area

of military (combat) operations or which are in temporary occupation, encirclement (blocking) / temporarily occupied territory; are wanted as missing under special circumstances or recognized as missing under special circumstances; are prisoners of war (held captive by the aggressor state); deprived of personal freedom (detained, taken hostage) by the authorities of the aggressor state (occupation administrations and armed formations). In order to grant the status of "child deprived of parental care", the specified circumstances, due to which the parents do not fulfill their parental duties, must be documented (clause 24 of the Procedure for conducting activities related to the protection of human rights by guardianship authorities, approved by the Cabinet resolution of the Ministers of Ukraine dated September 24, 2008 No. 866) [8].

If the parents, who were wanted as missing under special circumstances or were recognized as missing under special circumstances, are located, if the mother, father returned from captivity or after deprivation of their personal freedom (detention, hostage-taking) by state authorities – the aggressor (occupation administrations and armed formations), left the temporarily occupied territories of Ukraine or in the case of deoccupation of these territories, and as a result the custody of the parents or one of them is resumed, the child loses the status of a child deprived of parental custody (clause 27 of the Procedure) [8].

As already noted above, national legislation (and this corresponds to Article 3 of the European Convention on Adoption of Children (revised) of 1989) [9] establishes the validity of adoption only if it is carried out by a court decision. Despite the importance of the mentioned process for the interests of the child, the mentioned requirement became one of the reasons for its temporary suspension, since in order to ensure the safety of subjects who directly participate in the procedure related to adoption (representatives of state authorities, courts, etc.), it was access to data that was previously publicly available is closed.

D. Vasylieva points out that the procedure became less predictable and more risky during the martial law for objective reasons. There is no simplified or accelerated adoption procedure. It is carried out on general grounds, taking into account the norms of the current national legislation [10]. At the same time, the new reality in which Ukrainians found themselves necessitated the adoption of appropriate changes to the normative acts regulating issues related to adoption. Thus, for already adopted children who were temporarily moved (evacuated) abroad, in order to supervise the observance of their rights, the adoptive parents are assigned the duty to take the child from the place of his/her location (clause 822 of the Procedure for conducting adoption activities and supervising the observance of rights of adopted children, approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 8, 2008 No. 905 [5]).

Currently, the updated Procedure for maintaining a data bank on orphans, children deprived of parental care, and families of potential adopters, guardians, custodians, adoptive parents, foster parents, approved by the Ministry of Social Policy of Ukraine dated December 28, 2015 No. 1256 This Procedure takes into account, in particular, the circumstances under which a child who was left without parental care was not taken into account at the place of his origin due to the fact that he was in the area of military (combat) operations, temporary occupation, surrounding (blocking). Thus, in accordance with Clause 15, under such circumstances, data on its placement on the local register must be provided by a user at the local level at the place of the child's temporary relocation (evacuation) [11].

A significant role in the procedure of adopting a child is played by the created and timely Unified Information and Analytical System "Children", the effect of which is difficult to overestimate especially in wartime. It reveals the ability to ensure harmonious functioning, interchange of existing levels of child registration, which are territorially separated from each

other. An example is cases when it is physically impossible to transfer the questionnaires of a child who is on local registration to place him on regional registration, because the local children's service is located, for example, in the area of temporary occupation. Under such circumstances, the Procedure establishes the obligation of the relevant service at the regional level to print two copies from the Unified Data Bank, to enter data on the placement of the child on the regional register and to send the child's questionnaire with copies of the necessary documents, taking into account the period of the child's stay on the local and regional register (clause 6 order).

Circumstances under which the Unified Data Bank may not function are also taken into account. In this case, the questionnaire must be filled out in the prescribed form with blue ink, or printed by a local user (clause 3 of the Procedure) [11].

Important for facilitating the adoption procedure was the approval of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Amendments to Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine Regarding Digitalization of the Processes of Placement of Children in Family Forms of Education" dated May 31, 2022 No. 636 [12]. Among the changes that were made by this act to the Procedure for conducting adoption activities and supervising the observance of the rights of adopted children, approved by Resolution No. 905 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 8, 2008, is the need to enter and update current information about the child, about the adoption of candidates for adoption to the Unified data bank (clauses 16, 29 of the Procedure); providing the opportunity for citizens

of Ukraine who intend to adopt a child to receive advice on the procedure for adopting a child by submitting a relevant application online using electronic means of communication or through the Unified State Web Portal of Electronic Services and the information systems of the Ministry of Social Policy, executive authorities and bodies integrated with it of local self-government (clause 211 of the Procedure), submit an application for inclusion in the register of candidates for adopters or for extending the term of validity of the conclusion on the possibility of being adopters (if the candidates for adopters did not adopt during the term of validity of the conclusion) in electronic form through the Unified State Web Portal of Electronic services and information systems integrated with it of the Ministry of Social Policy, executive power bodies and local self-government bodies (items 22, 27) [5].

We would like to draw attention to the fact that recently on the Unified portal of public services "Diia" there was also an opportunity to submit an application for registration of candidates as adoptive parents [13].

So, the adoption process in our country is quite complicated and long. The reason for this is a number of objective and subjective reasons related to both the adoption procedure itself and the number of people participating in it. The changes made to the legal acts regulating the adoption process, caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, will definitely contribute not only to the optimization of the specified process, but also to the further development of the institution of adoption as a whole.

REFERENCES

1. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 12.01.2023)
2. Токарчук Л.М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. О., 2021. 512 с.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 10.01.2023)
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 05.01.2023)
5. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 2008 року № 905. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п#Text> (дата звернення: 10.01.2023)
6. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 05.01.2023)
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку провадження органами опіки і піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 10 вересня 2022 року № 1013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2022-п#Text> (дата звернення: 10.01.2023)
8. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав людини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п#n15> (дата звернення: 10.01.2023)
9. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 1989 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text (дата звернення: 09.01.2023)
10. Васильєва Д. Усиновлення під час війни: як зараз відбувається цей процес. *Юридична газета*. 04 серпня 2022. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/usinovlennya-pid-chas-viyini-yak-zaraz-vidbuvaetsya-cey-proces.html> (дата звернення: 12.01.2023)
11. Порядок ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів, затверджений Міністерством соціальної політики України від 28 грудня 2015 року № 1256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0380-16#Text> (дата звернення: 12.01.2023)
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо цифровізації процесів влаштування дітей у сімейні форми виховання» від 31 травня 2022 року № 636. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/636-2022-п#Text> (дата звернення: 11.01.2023)
13. Дія. URL: <https://diia.gov.ua/services> (дата звернення: 11.01.2023)

ІСТОРИЧНЕ МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ ПРОТОКОЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

THE HISTORICAL PAST AND MODERNITY OF THE PROTOCOL OF THE COURT SESSION

Перунова О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри обліку і оподаткування

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

Суть процесуальних документів полягає в тому, що вони становлять матеріалізовану частину процесуальної форми. Судочинство передбачає використання письмових процесуальних документів, яке без них неможливе. Розумова, вольова, психологічна діяльність, матеріалізуються мовними, словниковими, граматичними засобами. Це дає можливість не тільки фіксувати прийняті рішення, а й зберігати їх у часі, передавати на відстань, довести, якщо це потрібно, до певного кола осіб.

Саме послідовність відображає ведення судового процесу, перетворення його на «якісну сутність», яка є важливою для винесення законного та обґрунтованого рішення суду та для всіх учасників судової справи, де фіксування та ведення протоколу судового засідання у цивільному процесі грає не останню роль, а відображає саме перетворення цих стадій руху на результат судової влади.

Призначення кожного процесуального акта – документа для кожної стадії цивільного процесу різноманітне, тому різноманітні і вимоги, які висуваються до них, а отже, і значення (результат діяльності) цих процесуальних актів – документів є різноманітним. Значення цих актів – документів виявляється, на нашу думку, саме у здійсненні процесуальних дій (функціональному призначенні), для яких вони були створені шляхом перетворення і історичного розвитку і є закріпленими у діючому ЦПК України.

Взагалі, хотілося б зазначити, що протокол судового засідання повинен відповідати процесуальним нормам за формою, змістом, і призначенням, адже на основі них суди апеляційної та касаційної інстанції перевіряють законність складу суду, що розглядав справу, додержання ним законодавства при розгляді справи, наприклад, чи не порушив суд права сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; які доводи та клопотання заявляли сторони та інші особи, які беруть участь у справі на підтвердження своїх вимог та заперечення проти них, як суд їх вирішував, що показали свідки та про інші дії, які необхідні для перевірки законності і обґрунтованості прийнятих по справі судом рішень і ухвал. Журнал судового засідання та протокол процесуальних дій поза судовим засіданням є одними із важливіших процесуальних документів, вони повинні відображати повноту й об'єктивність даних про хід розгляду цивільної справи.

Ведення цивільного судочинства технічними носіями заздалегідь накопичило в силу певних соціальних причин вимоги до такого ведення процесу і здавалось би це повинно тільки сприяти скорішому розгляду справи, а навпаки відкриває певні перешкоди для винесення об'єктивного та законного судового рішення, особливо зараз, коли на певних територіях нашої України ведуться боеві дії, і певні райони з систематичним відключенням світла не можуть повноцінно забезпечити роботу суду, яка не повинна зупинятися, людина повинна в будь-якій ситуації мати можливість захистити свої матеріальні та процесуальні права.

Ключові слова: процесуальна форма, цивільне судочинство, протокол фіксація судового процесу, електронний суд, дистанційна форма, судові рішення.

The essence of procedural documents is that they constitute a materialized part of the procedural form. Judiciary involves the use of written procedural documents, which is impossible without them. Mental, volitional, psychological activity is materialized by linguistic, vocabulary, and grammatical means. This makes it possible not only to record the decisions made, but also to store them in time, to transmit them over a distance, to prove them, if necessary, to a certain circle of people.

It is the consistency that reflects the conduct of the court process, its transformation into a "quality essence", which is important for rendering a legal and well-founded decision of the court and for all participants in the court case, where recording and keeping the protocol of the court session in the civil process plays not the last role, namely it reflects transformation of these stages of movement into the result of judicial power.

The purpose of each procedural act – document for each stage of the civil process is diverse, therefore the demands put forward to them are diverse, and therefore the meaning (result of activity) of these procedural acts - documents is diverse. The significance of these acts - documents is revealed, in our opinion, precisely in the implementation of procedural actions (functional purpose), for which they were created through transformation and historical development and are enshrined in the current Civil Code of Ukraine.

In general, I would like to note that the protocol of the court session must comply with procedural norms in terms of form, content, and purpose, because on the basis of them, courts of appeal and cassation instance check the legality of the composition of the court that considered the case, its compliance with the law when considering the case, for example, whether the court did not violate the rights of the parties and other persons participating in the case; what arguments and motions were presented by the parties and other persons participating in the case to confirm their claims and objections against them, how the court decided them, what the witnesses showed and about other actions that are necessary to verify the legality and reasonableness of the decisions made by the court in the case and decisions. The journal of the court session and the protocol of procedural actions outside the court session are among the most important procedural documents, they should reflect the completeness and objectivity of the data on the progress of the civil case.

The conduct of civil proceedings by technical means has accumulated in advance, due to certain social reasons, requirements for such conduct of proceedings, and it would seem that this should only contribute to a faster consideration of the case, but on the contrary, it opens up certain obstacles to the rendering of an objective and legal court decision, especially now, when in certain territories hostilities are taking place in our Ukraine, and certain areas with systematic blackouts cannot fully ensure the work of the court, which should not stop, a person should be able to protect his material and procedural rights in any situation.

Key words: procedural form, civil proceedings, record of court proceedings, electronic court, remote form, court decision.

Сьогодні цивільне судочинство стинулося з тим, що процесуальний зміст і форма цивільного процесу повинна залишатися законною та обґрунтованою в своєму веденні та стинається з певними об'єктивними причинами ведення справи в умовах воєнного стану.

На жаль, сьогодні ми вже можемо говорити про деякі особливості ведення такого процесу та певних змін на цей період ведення війни у нашій державі, але безперечно і важливим є те, що ця ситуація не повинна впливати на законне, історичне, технічне, функціональне використання такої важливої дії суду, як фіксування судового процесу, та оформлення протоколу судового засідання.

Суть процесуальних документів полягає в тому, що вони становлять матеріалізовану частину процесуальної форми. Судочинство передбачає використання письмових процесуальних документів, яке без них неможливе. Розумова, вольова, психологічна діяльність, матеріалізуються мовними, словниковими, граматичними засобами. Це дає можливість не тільки фіксувати прийняті рішення, а й зберігати їх у часі, передавати на відстань, довести, якщо це потрібно, до певного кола осіб [1, с. 50].

Одним із найважливіших проявів судової влади є ведення цивільного судочинства, оформлення його в якості процесуальної форми і змісту цивільно-проце-

суального права, застосування законодавства, юридичної техніки оформлення, вивчення юридичних фактів, тільки тоді, вона набуває повноцінну процесуальну форму і відображає визначеність саме відносно конкретного спору між учасниками судового процесу.

Зовнішнє вираження цивільної справи знаходить своє відображення у її оформленні, яке повинно чітко, та обґрунтовано зазначити зміст викладення юридичних доказів, їх обґрунтованість, а це в свою чергу неможливо без так званого механізму стадійного руху, усі суб'єкти повинні бути у взаємозв'язку процесуальних дій, суд регулює процес ведення спору та складання документообігу при вирішенні конкретного цивільного – правового спору.

Процесуальна форма – це зовнішнє вираження кожної цивільної справи, яка розглядається судом з застосуванням свого тільки йому притаманного змісту з застосуванням законодавства та внутрішнім судженням суду. Процесуальна форма – явище фактичного порядку, вона належить саме відповідній формі [2, с. 14].

Вважаємо, що саме послідовність відображає ведення судового процесу, перетворення його на «якісну сутність», яка є важливою для винесення законного та обґрунтованого рішення суду та для всіх учасників судової справи, де фіксування та ведення протоколу судового засідання у цивільному процесі грає не останню роль, а відображає саме перетворення цих стадій руху на результат судової влади.

Отже, призначення кожного процесуального акта – документа для кожної стадії цивільного процесу різноманітне, тому різноманітні і вимоги, які висуваються до них, а отже, і значення (результат діяльності) цих процесуальних актів – документів є різноманітним. Значення цих актів – документів виявляється, на нашу думку, саме у здійсненні процесуальних дій (функціональному призначенні), для яких вони були створені шляхом перетворення і історичного розвитку і є закріпленими у діючому ЦПК України.

Історично, так виникло, що фіксація цивільного процесу постійно трансформувалася, це можна прослідити хоча б тому, що у різних ЦПК, різних років зазначалося різна форма фіксації судового процесу, це був і машинописний текст, аудіо, відео запис, а сьогодні, ще і дистанційна форма ведення справи у електронному суді.

Але, почнемо з початку, цивільне процесуальне судочинства має в своєму правовому арсеналі різні види процесуальних актів-документів, зазначення яких залежить саме від їх правової мети, за для чого вони виникли у процесуальній формі цивільного законодавства, серед них ми знайдемо з Вами і:

- **правозахисні процесуальні документи** (позовні заяви, скарги, заяви з окремих питань), їх структура вказує на те, що всі вони є волевиявленням осіб, які беруть участь у справі і являють собою вимоги чи прохання, звернення до суду;

- **правозастосовні процесуальні акти - документи**, в яких фіксуються індивідуальні конкретні правові приписи, тобто визначається результат розгляду цивільної справи по суті, або визначається прийняття скарги та порушення цивільної справи чи відмову в цьому;

- **процесуальні акти – документи в стадії перевірки законності та обґрунтованості судових постанов у судах апеляційної та касаційної інстанції**. Можливість перевірки законності судових рішень у судах другої і вищої інстанції є гарантією захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб і держави;

- **процесуальні акти – документи в стадіях перегляду у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами рішень; ухвал суду, що набрали законної сили;**

- **процесуальні акти – документи у стадії виконання судових постанов;**

- **допоміжні процесуальні акти – документи** (ухвали суду про забезпечення позову, про призначення судової експертизи тощо);

- **проміжні** (ухвали про зупинення провадження у справі);

- **інформаційні** до яких ми відносимо фіксування цивільного процесу, журнал судового засідання, а також протокол судового засідання. Новацією викладення цього процесуального акта-документа є його оформлення у формі електронного суду України.

Зауважимо, що історично протокол судового засідання проходив свою правову трансформацію згідно технічного розвитку фіксування цивільного процесу. Існування цих інформаційних документів у цивільному законодавстві роблять більш досконалим ознайомлення з матеріалами справи учасників цивільного процесу, та містять в собі більш достовірну і розгорнуту інформацію для судів вищої інстанції.

В загальні, хотілося б зазначити, що протокол судового засідання повинен відповідати процесуальним нормам за формою, змістом, і призначенням, адже на основі них суди апеляційної та касаційної інстанції перевіряють законність складу суду, що розглядав справу, додержання ним законодавства при розгляді справи, наприклад, чи не порушив суд права сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; які доводи та клопотання заявляли сторони та інші особи, які беруть участь у справі на підтвердження своїх вимог та заперечення проти них, як суд їх вирішував, що показали свідки та про інші дії, які необхідні для перевірки законності і обґрунтованості прийнятих по справі судом рішень і ухвал. Журнал судового засідання та протокол процесуальних дій поза судовим засіданням є одними із важливіших процесуальних документів, вони повинні відображати повноту й об'єктивність даних про хід розгляду цивільної справи [3, с. 46].

Слід зазначити, що поряд зі становленням та розвитком процесуального законодавства, протокол судового засідання, як процесуальний документ, у якому фіксується хід процесу, пройшов також певну еволюцію та розвиток. Глава 11 Статуту цивільного судочинства 1864 року була повністю присвячена протоколу того часу. Так, ст. 679 та ст. 680 цього Статуту вказувала на існування двох видів протоколу – це «загальні», які складались секретарем судового засідання та його помічником, і в незалежності від загального протоколу, для зазначення обставин, які є вказаними в законі – спеціальні протоколи».

У загальному протоколі містилось: час та місце засідання; вказувалося, було засідання публічним чи при зачинених дверях; імена суддів, секретаря і прокурора, якщо останній брав участь у засіданні; визначалася справа, яка розглядається у засіданні та ім'я судді, який її доповідав; імена до засідання «тяжущихся», які з'явилися, їх представників, а також перекладача, якщо такий брав участь у процесі; імена свідків, які з'явилися та «свидуючих» осіб; зроблені «тяжущимися» визнання, або відмова від позову; зроблені особами, зазначені у пунктах 5, 6 ст. 679 вказаного Статуту, заяви і заявлені ними вимоги, з зазначенням цих обставин, на яких ці вимоги ґрунтуються, і на тих доказах, на які зроблені були посилання, а також ким саме з «тяжущихся» поданий той чи інший залучений до справи документ; усі дії, які вчинялись у засіданні, у тому саме порядку, у якому вони вчинялись, а також зміст висновку прокурора, який брав участь у засіданні; прийняті у засіданні окремі ухвали та резолюції, а коли оголошена резолюція відкладена, то вказівка – до якого саме дня, та також вказівка дня призначена для виготовлення рішення у остаточній формі; вказівка на додатки, які мають відношення до протоколу. Коли пояснення «тяжущихся», вказані у пунктах 7 та 8 цієї статті, полягає у повторенні викладеного чи в поданні до суду паперів, то це зазначається у протоколі, без дачи самих пояснень;

усе те, що визнає за потрібне внести до протоколу «представительствующий» [4, с. 133–134].

Другим видом протоколу був «спеціальний», який за законом завжди додавався до загального. Значення цього протоколу полягало у допоміжній формі, він містив у собі прийняті у суді резолюції суду, а також викладені «на письме об'яснення тяжущихся», вказані в пунктах 7 і 8 ст. 680 Статуту. При складанні протоколу сторони мали змогу вимагати внесення до протоколу зроблені протилежною стороною визнання позову, відмову від позову або визнання якоїсь обставини. Якщо зазначене не було внесене до протоколу, то сторони не мали змоги у подальшому посилаючись на ці обставини.

Протоколи того часу також підписувалися усіма суддями, що брали участь у засіданні, та секретарем. Протокол повинен був складатися не пізніше тижня після засідання і бути таким, який відображає увесь хід судової справи. У суді можна було перевіряти дотримання тих правил, порушення яких могло привести до скасування рішення. Згідно з цим Статутом сторони могли також заявляти про недоліки протоколу не пізніше 7 днів з дня складання протоколу, тобто внести зауваження на протокол.

Зауваження, які подавали сторони в ході справи, зазначалися у протоколі нижче підпису суддів. Після розгляду зауважень суд ухвалював за ним свій висновок, який підписувався суддями і скріплювався секретарем.

Такий правовий вигляд мав протокол судового засідання, передбачений першим вітчизняним нормативно-правовим актом з цивільного процесу. Він мав достатньо досконалий для того часу зміст, оскільки відображав хід судового процесу. У такому вигляді правові вимоги відносно протоколу судових засідань існували до радянських часів.

Першим вітчизняним цивільним процесуальним законом радянського періоду став ЦПК УРСР 1924 року, який містив також у собі правові норми-вимоги відносно змісту протоколу судового засідання. Так, ст. 128 ЦПК УРСР 1924 року, передбачала, що: «Про кожне засідання та про кожну окрему судову дію проведену поза засіданням складається протокол». В цьому протоколі також зазначалось: місце та час засідання, склад суду, сторони, що з'явилися, суть пояснень та заяв осіб, які брали участь у справі, заперечення на них і постанови суду, подані докази та документи [5, с. 48].

Протокол вже не ділився на два види, як це передбачалось Статутом цивільного судочинства 1864 року. Його підписували свідки, сторони та суд. Особи, які брали участь у справі, мали змогу ознайомитися з протоколом, мали право протягом трьохденного терміну з дня його складання подавати на нього зауваження. Такий правовий вигляд мав протокол, передбачений ЦПК 1924 року, який проіснував без змін до 1938 року, коли у цивільне процесуальне законодавство УРСР були внесені зміни. Зокрема, у ст. 129 ЦПК зазначаються і пояснення свідків, експертів та окремі прохання осіб, які беруть участь у справі.

У липні 1963 року був прийнятий ЦПК УРСР, який набрав чинності з 1 січня 1964 року. ЦПК України 1963 р. передбачав обов'язковість складання протоколів судового засідання, їх зміст, порядок складання і оформлення, порядок внесення зауважень на протокол та порядок розгляду цих зауважень.

Стаття 199 ЦПК 1963 р. зазначала, що протоколи судового засідання веде секретар. Стаття 201 ЦПК 1963 р. покладала на головуючого обов'язок розглядати зауваження на протокол і у випадку згоди з зауваженням посвідчити їх правильність. У протилежному випадку зауваження розглядаються у судовому засіданні судом, який ухвалив рішення та постановлюється ухвала, якою посвідчується правильність зауважень або суд відхиляє їх [6, с. 75].

Стаття 198 ЦПК 1963 р. зазначала зміст протоколу судового засідання, а саме: рік, місяць, число і місце, проведення судового засідання; час початку судового засі-

дання або проведення окремої процесуальної дії; назва суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання, прокурора; справа, що розглядається, повна і точна назва сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; відомості про явку осіб, які беруть участь у справі, представників, адвокатів, експертів, спеціалістів, перекладачів або їх неявку, причини відсутності та про вручення їм судових повісток; відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків; всі розпорядження головуючого та ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, а також відомості про оголошення ухвал, постановлених у нарадчій кімнаті, дані про застосування технічних засобів фіксування судового процесу; заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, хід їх обговорення; основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків, усне роз'яснення експертами своїх висновків і відповідей на постановлені йому додаткові запитання; пояснення спеціалістів та роз'яснення висновків прокурора або органів державної влади, органів місцевого самоврядування, залучених для цього до справи; подані в судовому засіданні докази, звуко- і відео- записи, хід дослідження доказів, а у разі, якщо докази не додаються до справи, -номер, дата та зміст письмових доказів, а також ознаки і властивості речових доказів, звуко- і відеозаписів; зміст судових дебатів; відомості про оголошення рішення, ухвали; роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, змісту рішення, ухвали, порядку і строку їх оскарження, права та порядку подачі заяви про виготовлення обґрунтування висновків суду, а також на ознайомлення з протоколом судового засідання та подачу на нього зауважень; час закінчення судового засідання в даній справі (ст. 198 ЦПК 1963 р.). Вказані обставини повинні були обов'язково відображені в протоколі судового засідання [7, с. 78–80].

Незалежна Україна у ЦПК 2004 р. фіксування цивільного процесу змінилось, воно переросло в зовсім нову форму. Так, ст. 197 ЦПК 2004 р. зазначала, що:

1) Суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

2) Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуючого інший працівник апарату суду.

3) Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду.

4) Носій інформації, на який здійснювався технічний запис засідання (касета, дискета тощо), є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

5) За клопотаннями особи, яка бере участь у справі, може бути за плату здійснено повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання за розпорядженням головуючого. Особа, яка бере участь у справі, має право отримати копію інформації з носія, на який здійснювався технічний запис цивільного процесу.

6) Розмір плати за роздрукування технічного запису судового засідання встановлюється Кабінетом Міністрів України [8, с. 84–85].

Втілення в життя цієї форми було обтяжливим для судового процесу, оскільки на той час потребувало іншої технічної підготовки суду та секретаря судового засідання, але правова судова система не зупинилась на цьому, а продовжувала нарощувати обороти застосування техніки у цивільному судочинстві та закріплення цього факту на законодавчому рівні. Так, наприклад, в кожному залі судового засідання встановлюється не менше п'яти мікрофонів: для судді, прокурора, адвоката, свідка, обви-

нуваченого. Звукозаписний пристрій обслуговував спеціаліст, який пройшов спеціальний курс навчання роботи на ньому. Велика увага приділялась зберіганню записаних касет і журналу.

Отже, перехід до цієї форми фіксування цивільного процесу був складним, але минув час і він став необхідним для учасників цивільного судочинства, оскільки зберігав час і робив більш достовірними та доступними матеріали цивільного спору.

Оскільки, принцип усності в поєднанні з письмовою та технічною формами документування робить, перш за все, цивільне судочинство простим та доступним для громадян, забезпечуючи при цьому необхідну фіксацію волевиявлення суб'єктів цивільних процесуальних відносин з можливістю всебічного й повного контролю за діяльністю судових органів.

Стаття 198 ЦПК 2004 р. на рівні з основною формою фіксування технічними засобами вводить нову допоміжну форму фіксування судового процесу, таку як журнал судового засідання.

У журналі судового засідання зазначаються такі відомості: рік, місце, число і місце судового засідання; найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання; справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, що беруть участь у справі; порядковий номер вчинення процесуальної дії; назва процесуальної дії; час вчинення процесуальної дії; інші відомості визначені цим Кодексом.

Журнал судового засідання також ведеться секретарем судового засідання та підписується ним невідкладно після судового засідання і приєднується до справи.

Отже, протокол судового засідання у новій редакції ЦПК України перетворився у зовсім нову форму фіксування цивільного процесу, а саме у журнал судового засідання. Але залишився протокол вчинення окремої процесуальної дії поза засіданням (ст. 200 ЦПК 2004 р.). При його складанні могли теж застосовуватись технічні засоби. У протоколі вчинення окремої процесуальної дії зазначаються такі відомості: рік, місяць, число і місце вчинення процесуальної дії; час початку вчинення процесуальної дії; найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання; справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; відомості про явку осіб, які беруть участь у справі, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків; відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків; заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків, усне роз'яснення експертами своїх висновків і відповідей на поставлені йому додаткові питання; консультації та висновків спеціалістів; докази, а в разі, якщо докази не додаються до справи, - номер, дата та зміст письмових доказів, опис доказів; час закінчення вчинення процесуальної дії; інші відомості, визначені новим ЦПК. Протокол повинен бути оформлений не пізніше наступного дня після вчинення окремої процесуальної дії. Протокол приєднується до справи.

Якщо провести порівняльний аналіз протоколу судового засідання ЦПК 1963 р. і протоколу окремої процесуальної дії ЦПК 2004 р., то ми знайдемо багато спільного як за процесуальною формою, так і за змістом, між цими процесуальними документами. Так, ст. 199 ЦПК 1963 р. зазначає, що протоколи складає секретар в судовому засіданні або при вчиненні окремої процесуальної дії поза засіданням. На нашу думку, згідно аналогії законодавства слід доповнити ст. 200 ЦПК 2004 р. положенням, що: «Під час вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням складається протокол, який веде секретар

судового засідання». Це сформулює певну визначеність відносно складання та оформлення цього процесуального документа і узаконить дії секретаря судового засідання.

До внесення змін та доповнень до ЦПК законом від 21 червня 2001 року ст. 199 ЦПК 1963 р. чітко передбачала суб'єктів підписання протоколу судового засідання – це головуєчий та секретар. Чинна редакція ЦПК 2004 р. передбачає підписання журналу судового засідання – секретарем. А от хто підписує протокол про окремі процесуальні дії? Адже це теж важливий процесуальний документ для розгляду цивільної справи. Вважаємо, що це є суттєвим недоліком. Судова практика їде таким шляхом, що протокол повинен бути підписаний секретарем, а раніше підписувався секретарем та головуєчим.

Слід мати на увазі, що процесуальний закон специфічний тим, що кожна процесуальна дія повинна передбачатись певною процесуальною нормою, а вчиняти цю дію може тільки передбачений суб'єкт процесуальної діяльності. Таким чином, з сучасних формальних підстав, секретар не є суб'єктом підписання протоколу, а хто повинен його підписувати законом не зазначено.

Виходячи з цього, необхідно ст. 200 ЦПК 2004 р. доповнити положенням про те, що «протокол про окремі процесуальні дії підписується секретарем». Крім того, на наш погляд, доцільно було б закріпити у процесуальному законодавстві право осіб, які беруть участь у окремій процесуальній дії, а також осіб, які беруть участь у справі, на ознайомлення з протоколом з правом підпису кожної сторінки в знак згоди з його змістом. Це, на наш погляд, суттєво полегшило б вирішення питань при розгляді зауважень на протокол про окремі процесуальні дії.

Таким чином, із усього вказаного, слід зазначити, що протокол судового засідання, як засіб фіксування цивільного процесу пройшов певний історичний розвиток, і у наш час, перетворився у більш прогресивну структуру процесуальних документів при складанні яких можуть бути застосовані технічні засоби. Ці процесуальні документи з застосуванням технічних засобів, безсумнівно можуть доповнювати одне одного так, щоб не виникало питань відносно законності і обґрунтованості судового рішення, при ознайомленні з матеріалами справи [9, с. 51].

У 2020 році особливо актуальним постало питання розвитку Електронного суду у зв'язку з поширенням на території України COVID-19. Це дало змогу внести необхідні зміни у цивільне законодавство, зокрема щодо ведення судового засідання у режимі відео конференції із використанням власних технічних засобів, та спричинила виникнення у 2021 році окремих модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Це положення визначило порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), були розроблені Державною судовою адміністрацією України та затверджуються з Радіою суддів України. Процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в порядку визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положенням, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Так, стаття ст. 247 ЦПК України «Фіксування судового засідання технічними засобами» зазначає, що:

1. Суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). За заявою будь-кого з учасників справи або за ініціативою суду повне фіксування судового засідання здійснюється за допомогою відеозаписувального технічного засобу (за наявності в суді технічної можливості та відсутності заперечень з боку будь-кого з учасників судового процесу).

2. Фіксування судового засідання технічними засобами здійснює секретар судового засідання. У разі неявки в судове засідання всіх учасників справи чи в разі якщо відповідно до положень цього Кодексу розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного запису не здійснюється.

3. Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу учасника справи, або за ініціативою суду.

4. Технічний запис судового засідання є додатком до протоколу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи. Порядок зберігання технічного запису судового засідання визначається Положенням про Єдину інформаційно-комунікаційну систему та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

5. Учасник справи має право отримати копію технічного запису судового процесу.

6. Розмір судового збору за видачу в електронній формі копії технічного запису судового засідання встановлюється законом [10, с. 91].

Також, треба зазначити, що стаття 248 ЦПК України доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 1416-IX від 27.04.2021:

1. у судовому засіданні секретар судового засідання забезпечує ведення протоколу судового засідання, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

2. у протоколі судового засідання зазначаються такі відомості. 1) рік, місяць, число і місце судового засідання;

3. найменування суду, який розглядає справу, прізвища та ініціали судді, секретаря судового засідання;

4. справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших учасників справи;

5. порядковий номер вчинення процесуальної дії;

6. назва процесуальної дії;

7. час вчинення процесуальної дії;

8. ухвали суду, постановлені в судовому засіданні, не виходячи до нарадчої кімнати;

9. інші відомості, визначені цим Кодексом.

Окрім цього, протокол судового засідання ведеться секретарем судового засідання та підписується ним невідкладно, але не пізніше наступного дня після судового засідання і приєднується до справи. Під час здійснення

повного фіксування судового засідання технічними засобами, а також проведення судового засідання в режимі відео конференції протокол судового засідання створюється Єдиною інформаційно-телекомунікаційною системою в порядку, визначеному Положенням про Єдину інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). Протокол судового засідання скріплюється електронним підписом секретаря судового засідання і приєднується до справи.

Таким чином, ведення цивільного судочинства технічними носіями заздалегідь накопичило в силу певних соціальних причин вимоги до такого ведення процесу і здавалось би це повинно тільки сприяти скорішому розгляду справи, а навпаки відкриває певні перешкоди для винесення об'єктивного та законного судового рішення, особливо зараз, коли на певних територіях нашої України ведуться боєві дії, і певні райони з систематичним відключенням світла не можуть повноцінно забезпечити роботу суду, яка не повинна зупинятися, людина повинна в будь-якій ситуації мати можливість захистити свої матеріальні та процесуальні права.

Згідно Закону України «Про правовий режим воєнного положення» він регулює повноваження суддів і зазначає, що суди не можуть припинити свою діяльність в положенні воєнного стану, а також зазначає, що скорочення та припинення різних форм судочинства забороняється.

Вважаємо, що сього можливо необхідно звернутися до старого, доброго машинописного, письмово тексту ведення судової справи та фіксації юридичних фактів за допомогою протоколу такого типу. Відсутність електроенергії, вихід з ладу обладнання або комп'ютерних програм, не можуть бути перешкодою для перерви та зупинення ведення судового судочинства.

Таким чином, вважаємо необхідним доповнити статтю 247 ЦПК України положенням: «що у разі необхідності та з певних технічних причин проводити фіксацію цивільного процесу машинописним/або письмовим способом». Такий протокол, хай складається на протязі 5 днів з дня закінчення судового засідання. Це дасть можливість певній альтернативі, можливості суду розглянути та винести судову постанову в короткий час, що влаштує безперечно всіх учасників судового процесу, особливо в екстремальній ситуації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сердюк В.П. Практикум по складанню процесуальних документів (з застосуванням відеозапису під час проведення слідчих дій) : навч. посібник для курсантів слід.-криміналістичного ф-ту / Національна академія внутрішніх справ України, каф. розслідування злочинів. Київ : Атіка, 2000. 77с.
2. Правовые формы деятельности в общественном государстве / за ред. проф. Горшенёва В.М. Х., 1985. 82 с.
3. Устав Гражданского судопроизводства. Петроград : Издание 1914, 447 с.
4. Устав гражданского судопроизводства 1864 года. Проект новой редакции Устава гражданского судопроизводства. СПб. : Сенатская типография, 1900. 784с.
5. Гражданское процессуальное законодательство СССР и Союзных республик. Москва : Госюриздат, 1957. 495 с.
6. Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР. Киев : Госюриздат УССР, 1964. 178с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України. Харків : Одиссей, 2002. 169 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України. Харків : Одиссей, 2004. 171 с.
9. Перунова О.М. Процесуальні акти-документи з цивільних справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. [наук. керівник В.А. Кройтор] / ХНУВС, Міністерство внутрішніх справ України. Харків, 2007. 205.
10. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 3 вересня 2021 року. Харків : Право, 2021. 220 с.

ОКРЕМІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ

SEPARATE DIRECTIONS OF IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF PRIVATE PEASANT HOUSEHOLDS IN THE SPHERE OF RURAL GREEN TOURISM

Петрова Н.О., доктор філософії зі спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Стрельник В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена пошуку додаткових і поглибленню наявних науково обґрунтованих у теоретико-практичних дослідженнях окремих напрямів удосконалення правового регулювання діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму. Встановлено, що сфера сільського зеленого туризму є однією з пріоритетних на державному та регіональному рівнях, являється частиною загальнодержавних стратегій і цільових програм сталого розвитку.

Проаналізовано вітчизняні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері сільського зеленого туризму. Встановлено, що законодавство у сфері сільського зеленого туризму характеризується наявністю значної кількості нормативно-правових актів, в яких має місце відсутність узгодженого єдиного понятійного апарату, містяться розбіжності у класифікації видів (типів), не відображається в повній мірі природа та сутність діяльності у сфері сільського зеленого туризму, як допоміжної діяльності виробника сільськогосподарської продукції – особистого селянського господарства. В дослідженні звернуто увагу на необхідність поступальної протекціоністської регіональної та загальнодержавної політики, що надасть змогу зберегти наявний потенціал у сфері сільського зеленого туризму в сучасних умовах і допоможе ефективно розвиватися у післявоєнний період.

Проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання сфери сільського зеленого туризму, який вказує на те, що діяльність виробника сільськогосподарської продукції, що пов'язана з туристичною, не підлягає оподаткуванню та не належить до підприємницької діяльності за певних встановлених законодавством спеціальних умов, що полягають у конкретизації (лімітуванні) кількості місць (номерів), які здаються для проживання туристів. Важливим також є дотримання умови проживання туристів в тому ж приміщенні, що використовується господарем та дотримання умови харчування домашньою їжею, тобто тією, якою харчуються господарі. Аналіз зарубіжного законодавства допоміг дійти висновку про необхідність розмежування підприємницької та непідприємницької діяльності особистих селянських господарств в означеній сфері, закріпивши його в спеціальному законодавстві. Відсутність даного розмежування може поставити в диспаратні умови з іншими суб'єктами туристичної діяльності, що зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, доходи від діяльності яких оподатковуються.

Ключові слова: особисте селянське господарство, сільський зелений туризм, сільський туризм, сталий розвиток, продовольча безпека, сільськогосподарське виробництво, виробник сільськогосподарської продукції, правове регулювання.

The article is devoted to the search for additional and deepening of existing scientifically based theoretical and practical studies and individual areas of the improvement legal regulation of the activities of private peasant households in the field of rural green tourism. It has been established that the field of rural green tourism is one of the priorities at the state and regional levels, and is a part of national strategies and target programs of sustainable development.

The domestic normative legal acts regulating social relations in the field of rural green tourism has analyzed. It has established that the legislation in the field of rural green tourism is characterized by the presence of a significant number of normative legal acts, in which there is a lack of an agreed unified conceptual apparatus, there are differences in the classification of species (types). The current legislation does not fully reflect the nature and essence of activities in the field of rural green tourism, as an auxiliary activity of the producer of agricultural products – a private peasant household. The research has paid attention to the necessity for progressive protectionist regional and national policy, which will make it possible to preserve the existing potential in the field of rural green tourism in modern conditions and help to effectively developing in the postwar period. The foreign experience of legal regulation of the field of rural green tourism was analyzed, which indicates that the activity of the producer of agricultural products related to tourism is not subject to taxation and does not belong to economic activity under certain special conditions established by legislation. These conditions consist in specifying (limiting) the number of places (rooms) that are rented out for the accommodation of tourists. It is also important to observe the condition of tourists living in the same premises that is used by the host and to observe the condition of eating home-made food, that is, the one that the hosts eat.

The analysis of foreign legislation helped to come to a conclusion about the need to distinguish between economic and non-economic activities of private peasant households in the specified area and to enshrine it in special legislation. The absence of this distinction may put them in disparate conditions with other subjects of tourist activity, which are registered as subjects of economic activity, the income from which is taxed.

Key words: private peasant household, rural green tourism, rural tourism, sustainable development, agricultural production, producer of agricultural products, legal regulation.

Постановка проблеми. Сучасні загрози та виклики, що зумовлені війною та пандемією наразі постають перед різними галузями народного господарства в Україні. Особливою вразливістю перед зазначеними загрозами відзначаються, зокрема, аграрний сектор, що є базисом для забезпечення продовольчої безпеки держави. Адже в умовах незалежності держави продовольча безпека є основою її існування та функціонування [1, с. 4787]. Так, перед виробниками сільськогосподарської продукції постають проблеми у вигляді окупації, мінування, блокуванні

певної території, втрати доступу до земельних ділянок, нестачі палива, проблем з логістикою, екологічних загроз тощо. За даними досліджень KSE Institute та Мінагрополітики, в результаті війни Російської Федерації проти України завдано \$6,6 млрд прямих збитків у сільському господарстві України [2], при чому непрямі втрати в сільському господарстві України через війну сягнули \$34,25 млрд [2].

Населення сільських територій потерпає від втрат робочих місць, припиняється ведення підприємницької діяльності, індивідуального господарства, в тому числі

сповільнюється інтенсивність ведення особистого селянського господарства, які виробляють «понад 40% валової продукції сільського господарства» [3, с. 12]. Разом з тим, незважаючи на складні умови слід сфокусуватися на додаткових можливостях діяльності для особистих селянських господарств, що передбачені законодавством, зокрема у сфері сільського зеленого туризму.

Так, відповідно до ст. 1. Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р., «особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму» [4]. Можливість здійснення туристичної діяльності особистими селянськими господарствами передбачена положенням абз. 6 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р., в якому суб'єктами туристичної діяльності є фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо [5].

Незважаючи на воєнний стан, діяльність особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму має значний потенціал як допоміжний вид діяльності господарства, додатковий засіб отримання доходу, впливає на розвиток сільських територій, сприяє розвитку та збереженню української культури та сільського укладу й традицій, покращенню фізичного та емоційного стану, відчуттю захищеності, може бути елементом психологічної реабілітації, привабливим способом відпочинку для іноземних осіб у післявоєнний час. Проте, неврахування зарубіжного досвіду під час формування вітчизняного законодавства, з урахуванням місцевих особливостей, породжують недосконалість правового регулювання у сфері сільського зеленого туризму, а також недостатня протекціоністська політика сповільнює розвиток означеної сфери.

Науково-практичними дослідженнями діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму займалися Гасвець М.В., Гафурова О.В., Єрмоленко В.М., Кудла Н.С., Курило В.І., Кульчий І.М., Пітюлич М.М., Платонова Є.О., Романюк І.А., Статівка А.М., Туєва О.М., та інші. Разом з тим, вважаємо необхідним пошук додаткових і поглиблення наявних науково обґрунтованих у теоретико-практичних дослідженнях напрямів удосконалення правового регулювання діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму, враховуючи перспективність даної діяльності розвитку сільського зеленого туризму у воєнний та післявоєнні часи.

Метою статті є пошук напрямів удосконалення правового регулювання діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму.

Законодавство у сфері сільського зеленого туризму характеризується наявністю значної кількості нормативно-правових актів, які лише частково здійснюють правове регулювання суспільних відносин досліджуваної сфери: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про особисте селянське господарство» (далі Закон № 742-IV), Закон України «Про туризм», постанова Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 297 «Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання)» та інші. Тому, варто проаналізувати наявне законодавство з метою виявлення можливих напрямків його удосконалення, враховуючи особливості діяльності у сфері сільського зеленого туризму.

На сьогодні сфера сільського зеленого туризму є однією з пріоритетних на державному та регіональному рівнях, є частиною сталого розвитку, про що зафіксовано в:

- Концепції розвитку сільських територій, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р., в якій одним з напрямків її виконання є диверсифікація та розвиток сільської економіки, через, зокрема, розвиток туристичної та рекреаційної діяльності у сільській місцевості [6]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. затверджено план заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій, відповідно до якого заплановано законодавче врегулювання питання розвитку туристичної та рекреаційної діяльності у сільській місцевості, індикатором оцінки результативності виконання запланованого є залучення сільських домогосподарств до надання послуг у сфері сільського туризму [7];

- Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року, що схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р., де вказані пріоритетні види туризму – екологічний (зелений), сільський туризм [8];

- Державній стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 рр., що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. (Додаток 2 до Стратегії), де вказано на необхідність сприяння розвитку туристичної інфраструктури на сільських територіях, що є завданням за напрямом «Розвиток сільських територій» [9]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. затверджено план заходів на 2021–2023 рр. з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 рр., серед яких вдосконалення правових умов розвитку сільського туризму; підготовка методичних рекомендацій щодо розвитку сільського туризму для юридичних та фізичних осіб, які створюють туристичний продукт та надають послуги із сільського туризму, сприяння їх імплементації шляхом організації навчання представників таких юридичних та фізичних осіб [10].

Звичайно, на сьогодні війна зміщує акценти пріоритетності виконання стратегій, найперше очікується зниження інтенсивності реалізації стратегічних планів та завдань, насамперед, пов'язаних з їх фінансуванням, попри розуміння необхідності та важливості розвитку туристичної діяльності у сфері сільського зеленого туризму. Разом з тим, вважаємо, що помірні протекціоністська місцева та загальнодержавна політика надасть змогу зберегти наявний потенціал у сфері сільського зеленого туризму в сучасних умовах та ефективно розвиватися у післявоєнний період.

Слід зазначити, що проаналізоване законодавство не регулює суспільні відносини у сфері сільського зеленого туризму системно та комплексно, не має узгодженого єдиного понятійного апарату, містить розбіжності у класифікації видів (типів), не відображає в повній мірі природу та сутність діяльності у сфері сільського зеленого туризму, як допоміжної діяльності. Так, жоден з проаналізованих нормативно-правових актів не надає визначення сільського зеленого туризму. Більше того, діюче законодавство містить різні види туризму, що призводить до невизначеності, а в подальшому унеможлиблює запровадження єдиного підходу до встановлення механізму правового регулювання та породжує правову невизначеність. Так, в ст. 4 Закону України «Про туризм», в залежності від категорій осіб, які здійснюють туристичні подорожі, різняться за цілями, об'єктами, що використовуються або відвідуються, окремо виділяються екологічний (зелений) туризм та сільський туризм [5], натомість особистим селянським господарствам Законом № 742-IV надається можливість здійснювати діяльність у сфері сільського зеленого туризму [4]. Разом з тим, слід зазначити, що Законом № 742-IV вказується сфера діяльності, а не вид

туризму, але це ще більш розбалансовує порядок категоріального апарату та унеможливує приведення до єдності сутності спеціальних понять та визначень.

Пропозиції вчених також мають відмінності. Кудла Н.С. виділяє сільський туризм, агротуризм, агроекотуризм. Дослідником встановлено, що сільський туризм виконує соціальні функції: виховну (формує почуття патріотизму, розвиває моральні та етичні цінності); освітню (поповнює та закріплює знання з краєзнавства, природознавства, топографії, знайомить з культурою і регіональними традиціями); оздоровчу (оптимальний режим фізичних навантажень, використання сприятливого впливу природних чинників на стан організму, дотримання правил особистої та громадської гігієни, підтримка організму на належному фізичному рівні); спортивну (створення бази загальної фізичної підготовки, спеціальна підготовка до змагань) [11]. Романюк І.А. сільський туризм тлумачить як вид непрямі сільськогосподарської діяльності, спрямованої на надання послуг розміщення, харчування, дозвілля, відпочинку та оздоровлення населення на сільських територіях, без значного антропогенного впливу на природне середовище [12, с. 30]. Вчений виділяє важливі функції сільського туризму для сільської громади та її членів – власників особистих, фермерських, домашніх господарств: економічна, екологічна, оздоровча [12, с. 30]. Кульчий І.М. визначає сільський туризм як вид туризму, що полягає у відпочинку на сільських територіях із залученням відпочивальників до сільського побуту та задоволення їхніх рекреаційних потреб, який пов'язаний із використанням потенціалу регіону та (або) майна виробників сільськогосподарської продукції [13, с. 132]. Статівка А.М., Кульчий І.М., в залежності від туристичного продукту (попередньо розробленого комплексу туристичних послуг) в сільському туризмі виділяють та надають характеристики наступним напрямкам: агротуризм, екологічний або зелений (за умов, якщо він провадиться на сільських територіях), етнотуризм [14, с. 279–281], відпочинковий та інші, відмічаючи сільський туризм, як один з основних напрямів диверсифікації сільських територій [14, с. 283].

Слід відмітити спроби врегулювання суспільних відносин у сфері сільського зеленого туризму. Це подання до Верховної Ради України проектів Закону «Про сільський екотуризм» від 05.07.2002 р.; Закону «Про сільський та сільський зелений туризм» від 23.10.2003 р.; проект Закону «Про сільський та сільський зелений туризм» від 05.03.2021 р.; проект Закону про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму № 2232а від 02.07.2015 р. (далі – Проект № 2232а). Проте, наразі всі вони мають недоліки та зауваження відповідно до висновків профільних комітетів. Проект Закону № 5206 від 05.03.2021 р. надає визначення поняттям: сільський туризм; сільський зелений туризм; екотуризм, при чому два останніх визначаються видами сільського туризму. Серед вказаних лише законопроект № 4299 від 23.10.2003 р. прийнятий в першому читанні та прийнятий за основу Проект № 2232а.

Таким чином, як в законодавстві, так і в працях вчених відмічаємо різноманітні варіанти видів та напрямів, форм сільського туризму, які потребують приведення до єдиного спільного підходу у формуванні понятійно-категоріального апарату під час створення спеціального закону у сфері сільського зеленого туризму, на необхідність розробки та прийняття якого ми наголошуємо.

Наступним напрямом удосконалення правового регулювання сфери сільського зеленого туризму – вирішення питання щодо розмежування підприємницької і неприємницької діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму. Відповідно до

абз. 3 ст. 1 Закону № 742-IV, «діяльність, пов'язана з веденням особистого селянського господарства, не відноситься до підприємницької діяльності» [4]. Тобто така діяльність повинна здійснюватися фізичними особами, на земельних ділянках для ведення особистого селянського господарства з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства; особисті селянські господарства підлягають обліку сільськими, селищними, міськими радами за місцем розташування земельної ділянки, а не державній реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності [4], і відповідно, мають особливості оподаткування, що залежить від суми отриманого доходу за рік від продажу власної сільськогосподарської продукції (окрім продукції тваринництва), отриманої на земельних ділянках для ведення особистого селянського господарства (п.п. 165.1.24. Податкового кодексу України) [15]. А от обсяг доходу, отриманий від діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму залишається поза увагою. Так, варто звернути увагу на можливість встановлення положення у Податковому кодексі України щодо умов визначення граничного рівня річного доходу з означеної діяльності.

Разом з тим, зарубіжний досвід вказує на різні підходи до оподаткування та визначення як підприємницької діяльності у сфері сільського зеленого туризму. У Німеччині, «при наданні до 8 місць для розміщення діяльність селянського господарства вважають підсобною, а більше 8 місць – підприємницькою» [16, с. 88]. В Угорщині на агротуристичні господарства не розповсюджуються дії нормативних актів, що регулюють підприємницьку сферу діяльності. Доходи власників агротуристичних господарств не оподатковують, якщо вони отримані саме від використання житлового будинку для відпочинку туристів і цей будинок розташований у сільській чи хутірській місцевості, що не належить до санітарно-курортної зони, а також якщо для туристів пропонується не більше 10 ліжко-місць; річний дохід цієї діяльності не перевищує 10 мінімальних місячних заробітних плат; місце постійного проживання особи – нерухомість, яка використовується [12]. Польський досвід правового регулювання видається цікавим для дослідження та застосування у вітчизняній нормотворчості. Так, відповідно до ст. 6 Закону Польщі «Про підприємницьку діяльність», положення цього Закону не поширюються на оренду приміщень, продаж домашніх страв та надання інших послуг, пов'язаних із перебуванням туристів на фермах [17]. Відповідно до п.43 ст. 21 Закону Польщі «Про податок на доходи фізичних осіб», доходи від оренди кімнат для гостей у житлових будинках, розташованих у сільській місцевості на фермі, особам, які проживають на фермі, а також доходи, отримані від проживання цих осіб, звільняються від оплати податку на прибуток, якщо кількість номерів, що здаються в оренду, не перевищує 5 [18].

Таким чином, зарубіжний досвід вказує на те, що діяльність виробника сільськогосподарської продукції, що пов'язана з туристичною, не підлягає оподаткуванню та не належить до підприємницької діяльності за певних встановлених законодавством спеціальних умов, що полягають у конкретизації (лімітуванні) кількості місць (номерів), які здаються для проживання туристів. Важливим також є дотримання умови проживання туристів в тому ж приміщенні, що використовується господарем та дотримання умови харчування домашньою їжею, тобто тією, якою харчуються господарі. Так, діяльність у сфері сільського зеленого туризму повинна бути допоміжною, доповнюючою, не перетворюючись в основний вид діяльності, що має на меті отримання прибутку, інакше – члени особистих селянських господарств повинні реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності.

Про необхідність розмежування підприємницької та непідприємницької діяльності особистих селянських господарств, що повинні бути встановлені на законодавчому рівні на основі чітких критеріїв вказують фундаментальні дослідження Гафурової О.В. [19, с. 22]. Черкаська Н.В., Шейкін О.І. роблять висновок, що реєстрація як суб'єкта підприємництва необхідна, якщо кількість місць для одночасного прийому становить десять і більше та (або) сумарний річний дохід від такої діяльності більше річного розміру прожиткового мінімуму у розрахунку на сільського господаря та на кожного члена родини, які постійно проживають з ним [20, с. 811]. Туєва О.М. вважає, що «впровадження цієї норми лише погіршить і без того скрутне економічне становище селянина, якому доведеться сплачувати податки як господарюючому суб'єкту, аргументуючи, що це суперечить вимогам закону, адже метою підприємницької діяльності, яка потребує державної реєстрації є прибуток, а не дохід» [21, с. 104]. Таким чином, відмічаємо різні позиції науковців щодо необхідності закріплення в законодавстві критеріїв розмежування підприємницької та непідприємницької діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму. Слід зазначити, що Проект № 4299 від 23.10.2003 року містить наступне положення: «Суб'єкти туристичної діяльності в сфері сільського та сільського зеленого туризму мають право в разі, якщо кількість туристів, що одночасно приймаються в особистому селянському (фермерському) господарстві не перевищує 8 осіб, вести діяльність з надання туристичних послуг в сфері сільського зеленого туризму, які визначені цим Законом, без реєстрації сільських господарів та членів їх родини як суб'єктів підприємницької діяльності з надання туристичних послуг», що свідчить про спробу розмежування підприємницької та непідприємницької туристичної діяльності. Інший Проект № 2232а на початку подання мав пропозицію внести до ч. 1 ст. 7 Закону № 742-IV доповнення: «добровільно надавати за плату або безоплатно послуги у сфері сільського зеленого туризму, а саме послуги з розміщення (проживання) не більше ніж на 10 місць, харчування, а також організації дозвілля й заходів, пов'язаних із використанням майна особистого селянського господарства», на друге читання кількість місць розміщення (проживання) (10) було видалено, що унеможливило подальшу диференціацію підприємницької та непідприємницької туристичної діяльності.

На сьогодні, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), фізичні особи – власники або орендарі індивідуальних засобів розміщення надають послуги з тимчасового розміщення (проживання) без державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності. Тобто такими

суб'єктами можуть бути особисті селянські господарства. індивідуальними засобами розміщення є житло, в якому за плату або безоплатно надається обмежена кількість місць (менш як 30). У разі, якщо засоби розміщення загальною кількістю місць 30 або більше, тобто це колективні засоби розміщення (проживання), то такі особи (члени особистого селянського господарства) повинні бути зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності [22]. Слід зазначити, що у разі постійної експлуатації індивідуального засобу розміщення (проживання) в 30 місць існує загроза переростання діяльності особистого селянського господарства у сфері сільського зеленого туризму з допоміжною в основу, що суперечить Закону № 742-IV та може поставити в диспаритетні умови з іншими суб'єктами туристичної діяльності, що зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, доходи від діяльності яких оподатковуються.

Висновки. Отже, враховуючи особливості діяльності особистих селянських господарств у сфері сільського зеленого туризму, пропонуємо при формуванні спеціального закону врахувати зарубіжний досвід, що стосується розмежування підприємницької та непідприємницької діяльності особистих селянських господарств в означеній сфері діяльності та встановити можливість індивідуального засобу розміщення (проживання) до 10 ліжко-місць, а також внести зміни із врахуванням вищезазначеного в діюче законодавство, зокрема до постанови Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання). Наголошуємо на необхідності прийняти спеціальний закон у сфері сільського зеленого туризму, упорядкувати понятійно-категоріальний апарат, усунути розбіжності між чинними нормативно-правовими актами, що стосуються туристичної діяльності, зокрема, Закону України «Про туризм», врахувати специфічні особливості здійснення діяльності у сфері сільського зеленого туризму особистими селянськими господарствами. Наголошуємо, що безумовною базою ефективного розвитку туристичної галузі, розвитку є державна та регіональна підтримка як сільських територій, так і діяльності у сфері сільського зеленого туризму, що є основою реалізації запланованих стратегій та частинною сталого розвитку сільських територій.

Наступними перспективними напрямками удосконалення діяльності у сфері сільського зеленого туризму має бути поглиблення дослідження запропонованих напрямів, а також пошук найкращих моделей поліпшення організаційно-правового механізму правового забезпечення діяльності у сфері сільського зеленого туризму, зокрема, щодо надання послуг у сфері сільського зеленого туризму, регіонального та державного протекціонізму, враховуючи сучасні умови воєнного стану, а також перспективи розвитку даної сфери у поствоєнний час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Natalia O. Petrova, Valentyna V. Nezhevelo, Alyona M. Klochko, Ksenia V. Blyumska-Danko and Ruslana I. Cramar. Features and Problematic Aspects of Food Safety in the Integration of Ukraine into the EU. *Journal of Engineering and Applied Sciences*. Year : 2017. Volume 12. Issue: 18. P. 4787–4791.
2. Міністерство аграрної політики та продовольства України: офіційний сайт. URL: <https://minagro.gov.ua/news/doslidzhennya-kse-institute-ta-minagropolitiki-priyami-zbitki-v-silskomu-gospodarstvi-ukrayini> (дата звернення 26.01.2023).
3. Малік М.І., Шпикуляк О.Г. Тенденції і перспективи розвитку особистих селянських господарств. *Економіка АПК*. 2018. № 1. С. 11–19.
4. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15#Text> (дата звернення 26.01.2023).
5. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.01.2023).
6. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80#n8> (дата звернення 25.01.2023).
7. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 25.01.2023).
8. Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 168-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 25.01.2023).
9. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695 (Додаток 2 до Стратегії). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#n11> (дата звернення: 25.01.2023).
10. Деякі питання реалізації у 2021–2023 роках Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки: розпорядження Кабі-

- нету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 497-р. (план заходів на 2021–2023 роки з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 25.01.2023).
11. Кудла Н. Є. Сільський туризм: основи підприємництва та гостинності [текст]: навч. посіб. Київ, 2015. 152 с.
12. Романюк І. А. Системно-структурні дефініції категорій у галузі сільського зеленого туризму: узагальнення та використання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Економічні науки*. 2015. Вип. 15(3). С. 29–31.
13. Кульчий, І. М. Організаційно-правове забезпечення диверсифікації сільських територій за участю сільськогосподарських товаровиробників: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків : Юрайт, 2015. 176 с.
14. Статівка А.М., Кульчий І.М. Правове забезпечення сільського туризму як напряму диверсифікації сільських територій. *Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносин в Україні* : кол. мон. 2018. 722 с. С. 260–308.
15. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. №2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 26.01.2023).
16. Палюх В.В., Грабар Н.С., Порока С.В. Державне регулювання зеленого туризму в Україні : монографія. Харків : НУЦЗУ, 2021. 202 с.
17. Ustawa Prawo przedsiębiorców z dnia 6 marca 2018 r. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-przedsiębiorcow-18701388> (дата звернення: 24.01.2023).
18. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/podatek-dochodowy-od-osob-fizycznych-16794311> (дата звернення: 24.01.2023).
19. Гафурова О.В. Правове регулювання послуг у сфері сільського зеленого туризму (на прикладі особистих селянських господарств). *«Право. Людина. Довкілля» «Law. Human. Environment»*. Vol. 10, No 4, 2019. С. 20–28.
20. Черкаська Н.В., Шейкін О.І. Щодо умов здійснення сільського туризму в Україні. *Форум права*. 2012. № 3. С. 808–813.
21. Туєва О.М. Правові умови забезпечення діяльності у сфері сільського зеленого туризму. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3. 2017. С. 103–106.
22. Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання): постанова Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 297. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/297-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.01.2023).

ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ ПЕРСПЕКТИВНИХ ЗМІН ДО АКТИВ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF PROSPECTIVE CHANGES TO ACTS OF THE FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE

Тельнік О.Б., Заслужений юрист України,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

У статті досліджуються правові аспекти влаштування та перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час перебування сім'ї патронатного вихователя разом із дитиною у вказаний період за кордоном, а також аналізуються питання необхідності вдосконалення окремих норм Сімейного кодексу України, пов'язаних із необхідністю забезпечення належного утримання та виховання дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час тимчасового перебування їх в цей період за кордоном. На підставі проведеного аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування, окремих публікацій на цю тему вітчизняних науковців, опрацьованого у комітетах Верховної Ради України відповідного законопроекту з вказаних питань окреслено наявну проблему, а також висловлені конкретні аргументовані зауваження до вищенаведеного законопроекту та пропозиції щодо нормотворчого вирішення проблеми шляхом внесення до його змісту відповідних змін. Вказані пропозиції направлені як на збереження сутності та природи такої альтернативної й специфічної форми виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат над дитиною, так і на вирішення питання забезпечення належного утримання та виховання дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час їх тимчасового перебування в цей період за кордоном, а також на визначення подальшого статусу як самої дитини, так власне і сім'ї патронатного вихователя в цих екстремальних умовах. В роботі також зроблено висновок про необхідність вдосконалення визначеного на законодавчому рівні порядку здійснення законного представництва дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, під час дії воєнного стану у разі їх переміщення за кордон з метою евакуації та внесено відповідні пропозиції щодо конкретизації цього механізму. Також у статті проаналізовано зміст законопроекту, який стосується вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України, та запропоновано аргументовані зміни до його змісту, направлені на захист прав батьків щодо виховання дитини, яка не досягла шістнадцяти років, та надання дозволу на її тимчасовий виїзд за межі України.

Ключові слова: період дії воєнного стану, патронат над дитиною, сім'я патронатного вихователя, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, законне представництво дітей, тимчасовий виїзд за межі України дитини.

The article examines the legal aspects of arrangement and stay of a child in the family of a foster carer during the period of martial law, including during the stay of a foster carer's family with the child abroad during the specified period, and also analyzes the need to improve certain norms of the Family Code of Ukraine, related to the need to ensure the proper maintenance and upbringing of a child in the family of a foster carer during the period of martial law, including during their temporary stay abroad during this period. On the basis of the analysis of the provisions of the current legislation and the practice of its application, individual publications on this topic by domestic scientists, the relevant draft law developed in the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine on the specified issues, the existing problem is outlined, as well as specific reasoned comments on the above-indicated draft bill and proposals for a normative solution to the problem by making appropriate changes to its content. These proposals are aimed both at preserving the essence and nature of such an alternative and specific form of education of children deprived of parental care, such as fostering a child, and at solving the issue of ensuring the proper maintenance and upbringing of a child in the family of a foster parent during the period of martial law, including during their temporary stay abroad during this period, as well as to determine the further status of both the child himself and the foster carer's family in these extreme conditions. The work also concludes on the need to improve defined at the legislative level procedure for legal representation of children, placed in the family of a foster carer, during martial law in the event of their moving abroad for the purpose of evacuation and appropriate proposals are made to specify this mechanism. The article also analyzes the content of the draft law, which concerns the resolution of the issue of temporary departure of children outside of Ukraine by parents, and proposed reasoned changes to its content, aimed at protecting the rights of parents regarding the upbringing of a child who has not reached the age of sixteen, and granting permission for its temporary departure outside of Ukraine.

Key words: period of martial law, guardianship over a child, family of a foster parent, foster family, family-type orphanage, legal representation of children, temporary departure of a child from Ukraine.

Постановка проблеми. На сьогодні потребують певного уточнення та конкретизації окремі норми Сімейного кодексу України [1] та відповідного законопроекту, що стосуються необхідності забезпечення належного утримання та виховання дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час тимчасового перебування їх в цей період за кордоном, а також деякі норми Закону України «Про охорону дитинства» [2] щодо порядку здійснення законного представництва дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, під час дії воєнного стану у разі їх переміщення за кордон з метою евакуації.

Окрім цього потребує певного доопрацювання зміст прийнятого Верховною Радою України 8 липня 2022 року за результатами розгляду в першому читанні за основу проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України» [3] з метою забезпечення належного захисту прав батьків щодо виховання

дитини, яка не досягла шістнадцяти років, та надання дозволу на її тимчасовий виїзд за межі України.

Метою статті є з'ясування на основі аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування, опрацьованого у комітетах Верховної Ради України та прийнятого Верховною Радою України 27 липня 2022 року за результатами розгляду в першому читанні за основу проекту Закону України «Про внесення змін до Прикінцевих положень Сімейного кодексу України (щодо окремих питань влаштування та перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану)» [4] проблеми, пов'язаної із необхідністю забезпечення належного утримання та виховання дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час тимчасового перебування їх в цей період за кордоном, та збереження при цьому сутності та природи такої альтернативної й специфічної форми виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат над дитиною, а також внесення необхідних рекомендацій

щодо законодавчого врегулювання цієї проблеми. Окрім цього метою цієї статті є дослідження вдосконалення порядку здійснення законного представництва дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, під час дії воєнного стану у разі їх переміщення за кордон з метою евакуації, визначеного Законом України «Про охорону дитинства» [2, ч. 4 ст. 30-1], а також дослідження правомірності окремих норм проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України» [3] у частині забезпечення належного захисту прав батьків щодо виховання дитини, яка не досягла шістнадцяти років, при наданні дозволу на її тимчасовий виїзд за межі України та внесення конкретних пропозицій законодавчого характеру щодо вирішення окресленої проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на те, що зміст глави 20 Сімейного кодексу України [1, статті 252–256] викладений у новій редакції ще з 26 січня 2016 року, правова природа патронату над дітьми та інших альтернативних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (передання дітей на виховання до прийомної сім'ї, влаштування дітей до дитячих будинків сімейного типу), а також їх сутність та особливості і відмінності знайшли широке відображення у наукових працях, в першу чергу навчально-методичного характеру, таких вітчизняних науковців як, зокрема, Т.В. Боднар, Г.Г. Харченко, С.І. Шимон, О.В. Манжосова, Н.М. Процьків, Н.Д. Гетьманцева, Т.В. Курило тощо. Водночас, питання забезпечення належного утримання та виховання дітей в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час їх тимчасового перебування в цей період за кордоном, наразі з огляду на відносно невеликий термін дії воєнного стану в Україні (близько 10 місяців) не знайшли належного відображення у наукових роботах українських вчених. До змісту ж опрацьованого у комітетах Верховної Ради України та прийнятого за результатами розгляду в першому читанні за основу Верховною Радою України 27 липня 2022 року проекту Закону України «Про внесення змін до Прикінцевих положень Сімейного кодексу України (щодо окремих питань влаштування та перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану)» (автор законопроекту – народний депутат України А.О. Ляшенко) [4] на сьогодні є більше запитань, ніж відповідей з огляду на його очевидну недосконалість.

З огляду на те, що зміни до статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» [2, ч. 4 ст. 30-1], внесені Законом України «Про внесення змін до статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні» [5], набрали чинності лише у червні 2022 року, будь-яких системних наукових досліджень, запроваджених вищенаведеним Законом новацій, зокрема, щодо порядку і строків здійснення законного представництва дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, під час дії воєнного стану у разі їх переміщення за кордон з метою евакуації, а також пов'язаних з ними можливих проблем вітчизняними науковцями ще не проводилось.

Не вельою, на жаль, вітчизняними науковцями і системних наукових досліджень новацій, які передбачаються прийнятим Верховною Радою України 8 липня 2022 року за результатами розгляду в першому читанні за основу проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України» [3], зокрема у частині забезпечення належного захисту прав батьків щодо виховання дитини, яка не досягла шістнадцяти років, при наданні дозволу на її тимчасовий виїзд за межі України.

Виклад основного матеріалу. З викладенням 26 січня 2016 року у новій редакції змісту глави 20 Сімейного кодексу України [1, статті 252–256] правова природа

та сутність патронату над дітьми, як досить специфічної однієї з альтернативних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, знайшли в ній чітке і однозначне відображення, які неможливо тлумачити по-різному.

Так відповідно до вищенаведених норм патронат над дитиною – це тимчасовий (не більше шести місяців) догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя (за відповідну оплату) на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. При цьому до зазначеної сім'ї можуть бути одночасно влаштовані лише діти, які є між собою рідними братами та сестрами, або діти, які виховувалися в одній сім'ї. Договір про патронат над дитиною укладається між органом опіки та піклування й патронатним вихователем. А оплата послуг цього вихователя і виплата відповідної соціальної допомоги на утримання дитини в зазначеній сім'ї здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів [1, статті 252, 253, 256].

Правовий аналіз наукових робіт вітчизняних науковців з цієї тематики, виданих після 2016 року, свідчить про те, що переважна більшість вчених також однозначно розглядають патронат над дитиною як дуже специфічну і відмінну від інших форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, яка носить короткостроковий (три чи шість місяців) і має досить специфічний характер. Так, зокрема, С.І. Шимон зазначає, що вчені розглядають патронат над дитиною «як форму виключно тимчасового (короткострокового) влаштування дитини, що залишилася без батьківського піклування, і що патронатна сім'я не замінює прийомну сім'ю і дитячий будинок сімейного типу, а лише виступає попередньою сходинкою до них, є видом оперативної допомоги дитині і лише сприяє її подальшому влаштуванню в сім'ю постійно» [6, с. 434]. Авторка також «вважає раціональною ідею застосування патронату виключно як тимчасового заходу для невідкладного забезпечення сімейного догляду дитини на період, коли її сімейно-правовий статус є невизначеним» [6, с. 439]. На її думку, це стосується випадків, коли дитина в силу об'єктивних причин розлучена з сім'єю, або опинилася у складних життєвих обставинах, залишилася без батьківського піклування, але ще не набула статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, тощо. С.І. Шимон також не відхиляє можливості повернення цієї дитини в сім'ю її природного походження.

В свою чергу Г.Г. Харченко, посилаючись на норми постанови Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 року № 148 «Деякі питання здійснення патронату над дитиною» [7] та фактично підтримуючи наукову позицію С.І. Шимон, стверджує, що «патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання і реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин», а також «має забезпечити захист прав дитини, яка через складні життєві обставини тимчасово не може проживати разом із батьками (законними представниками), надати їй та її сім'ї послуги, спрямовані на повернення у сім'ю дитини відповідно до її найкращих інтересів» [8, с. 124–125].

З цими науковими висновками коригується і позиція Н.М. Процьків та Н.Д. Гетьманцевої, які у своїй спільній науковій роботі зазначають, що «сімейний патронат – це професійна послуга, яка пропонує наступне: тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на час подолання складних умов життя дитиною чи її батьками (насилюство, бездоглядність, загроза, життя та здоров'ю, житлові проблеми, хвороби батьків або їх ув'язнення тощо). Тривалість перебування під патронатом залежить від потреб дитини та від складності житлових умов, що спричинили її влаштування, але

не повинна перевищувати 3 місяців. У деяких випадках необхідне продовження терміну перебування дитини під патронатом, але загальна тривалість перебування не повинна перевищувати 6 місяців» [9, с. 116]. Вказані твердження повністю відповідають вищенаведеним нормам Сімейного кодексу України.

І лише наукове твердження О.В. Манжосової про те, що «за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату» [10, с. 26], і абсолютно тотожний за змістом висновок Т.В. Курило [11, с. 418], які були висловлені відповідно у 2021 та 2018 роках, у частині *тривалості перебування дитини у сім'ї патронатного вихователя* не відповідають вимогам чинного законодавства, так як базуються на старій редакції статті 252 Сімейного кодексу України, яка втратила чинність (викладена у новій редакції) ще 26 січня 2016 року, що є очевидним.

Таким чином на період мирного часу питання діяльності сім'ї патронатного вихователя і тимчасового перебування в ній дитини в достатній мірі врегульовано як нормами Сімейного кодексу України, так і вищеназаної постанови Кабінету Міністрів України та інших підзаконних нормативних актів. Водночас, у зв'язку з вторгненням 24 лютого 2022 року на територію нашої держави російських загарбників та одночасним введенням в Україні воєнного стану [12] об'єктивно виникло питання забезпечення належного утримання та виховання дітей в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, у тому числі під час їх виїзду з тимчасово окупованої росіянами території, де перебувала сім'я патронатного вихователя у мирний час, та тимчасового перебування в цей період за кордоном.

Основними очевидними проблемами тут насамперед можуть бути питання фінансування сім'ї патронатного вихователя, яка виїхала з тимчасово окупованої росіянами території, де перебувала сім'я патронатного вихователя у мирний час, адже фінансування такої сім'ї здійснюється за рахунок місцевих бюджетів (які наразі у зв'язку з окупацією відсутні), а також забезпечення дитини житлом, одягом, харчуванням, особливо під час тимчасового перебування сім'ї патронатного вихователя разом з дитиною у період дії воєнного стану за кордоном. Є очевидним, що об'єктивно у вказаних умовах патронатний виховatelj не може виконати усі зобов'язання, покладені на нього статтею 255 Сімейного кодексу України.

Здавалось би вирішенню означених та інших проблем повинен був сприяти прийнятий Верховною Радою України 27 липня 2022 року за результатами розгляду в першому читанні за основу проект Закону України «Про внесення змін до Прикінцевих положень Сімейного кодексу України (щодо окремих питань влаштування та перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану)» (автор законопроекту – народний депутат України А.О. Ляшенко) [4]. Разом з тим правовий аналіз його змісту свідчить про те, що незважаючи на свою актуальність і своєчасність, він є вкрай недосконалим.

Так, зокрема, законопроект передбачається шляхом доповнення Прикінцевих положень Сімейного кодексу України новим пунктом 2-2 зупинити дію положення частини п'ятої та абзацу третього частини шостої статті 252 цього Кодексу, у яких закладена сутність та специфічність патронату над дитиною, а саме: до зазначеної сім'ї можуть бути одночасно влаштовані лише діти, які є між собою рідними братами та сестрами, або діти, які виховувалися в одній сім'ї, а загальний термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати шість місяців [4, ч. 2 розділу І]. Далі, вочевидь не будучи фахівцем у галузі цивільного та сімейного права, автор проекту закону передбачив, що до сім'ї патро-

натного вихователя можуть бути одночасно влаштовані діти, які не є рідними братами та сестрами або такими, що виховувалися в одній сім'ї, а кількість влаштованих дітей, які не є членами однієї сім'ї, не може перевищувати п'яти осіб. Термін же перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя може бути продовжений органом опіки та піклування понад шість місяців – до припинення чи скасування правового режиму воєнного стану [4, ч. 3, 4 розділу І]. Такими пропозиціями він спутав поняття патронату над дитиною, прийомної сім'ї (виховання до 4 дітей) та дитячого будинку сімейного типу (виховання не менш як 5 дітей), що є неприйнятним. Щодо ж фінансування сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану та забезпечення її житлом у разі виїзду з тимчасово окупованої території у законопроекті взагалі нічого не згадується. Не є реальним і визначений законопроектом *триденний термін* на повідомлення консульської установи України в країні перебування сім'ї патронатного вихователя разом з дитиною про відмову патронатного вихователя від продовження строку дії договору про патронат [4, ч. 5 розділу І], адже без наявності відповідного фінансування добратися в іноземній країні до необхідної консульської установи України через їх малочисельність у визначений в проекті закону термін є вочевидь досить проблемно. Вбачається також, що механізми захисту прав сім'ї патронатного вихователя та дитини, що в ній виховується, під час періоду дії воєнного стану повинні бути різними при виїзді сім'ї патронатного вихователя разом з дитиною з тимчасово окупованої території в інші райони України та за кордон. Адже за кордоном патронатний виховatelj об'єктивно не зможе виконувати свої чисельні обов'язки, покладені на нього законодавством України та договором про патронат над дитиною.

Вбачається, що вирішити вищенаведені проблеми та усунути зазначені вище недоліки у проекті закону з метою його приведення у відповідність до чинного сімейного законодавства України, як варіант, можливо шляхом внесення до тексту законопроекту таких змін та доповнень:

1) розділ І проекту закону викласти у новій редакції такого змісту:

«І. Розділ VII Прикінцеві положення Сімейного кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002 р., № 21-22, ст. 135) доповнити новим пунктом 2-2 такого змісту:

«2-2. Протягом строку дії правового режиму воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України Про затвердження Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, при виїзді сім'ї патронатного вихователя разом з дитиною з тимчасово окупованої території з метою евакуації в інші райони України патронатний виховatelj повинен звернутися у строк, що не перевищує семи робочих днів, до органу опіки та піклування за фактичним місцем перебування сім'ї патронатного вихователя для переукладення з ним договору про патронат над дитиною, отримання належного фінансування від місцевого бюджету та тимчасового житла у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Протягом строку дії правового режиму воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України Про затвердження Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, при виїзді сім'ї патронатного вихователя разом з дитиною з тимчасово окупованої території чи території України, де ведуться бойові дії, з метою евакуації за кордон патронатний виховatelj повинен звернутися у двотижневий строк до найближчої

консульської установи України в країні свого перебування для невідкладного вирішення цієї установою питання про можливе повернення дитини до її батьків чи інших законних представників, її усиновлення громадянами України, встановлення над нею опіки та піклування, влаштування її на виховання у прийомну сім'ю чи до дитячого будинку сімейного типу» [4, ч. 1-3 розділу I];

2) розділ II законопроекту доповнити новим пунктом 3 такого змісту: «3. Кабінету Міністрів України у місячний строк з дня опублікування визначити порядок надання тимчасового житла сім'ї патронатного вихователя разом з дитиною при їх виїзді з тимчасово окупованої території чи території України, де ведуться бойові дії, з метою евакуації до іншого району України за новим місцем їх перебування» [4, п. 3 розділу II].

Ще одним проблемним питанням сімейно-правового характеру, пов'язаним із попереднім, є необхідність вдосконалення деяких норм Закону України «Про охорону дитинства» [2, ч. 4 ст. 30-1] щодо порядку здійснення законного представництва дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, під час дії воєнного стану у разі їх переміщення за кордон з метою евакуації. Відповідні зміни до вищенаведеного закону були внесені Законом України «Про внесення змін до статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні» від 22 травня 2022 року № 2267-IX [5, ч. 2 розділу I], якими зокрема передбачено, що у разі переміщення за кордон з метою евакуації під час дії воєнного стану дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, патронатні вихователі є законними представниками цих дітей до повернення такої дитини в Україну або до її возз'єднання з сім'єю. Разом з тим у них не врахована проблематика, пов'язана із об'єктивною неможливістю виконання патронатним вихователем за кордоном своїх обов'язків за патронатним договором (у частині, як мінімум, забезпечення дитини житлом, одягом, харчуванням тощо) з урахуванням відсутності у країні перебування відповідного фінансування із місцевих бюджетів, особливо, якщо сім'я патронатного вихователя разом з дитиною виїхала за кордон з тимчасово окупованих росіянами територій України, про що вже зазначалося вище. Все це потребує вжиття невідкладних заходів консульською установою у країні перебування цієї сім'ї та обмеження терміну законного представництва такої дитини патронатним вихователем до вирішення консульською установою подальшої долі дитини.

Одним із вірогідних шляхів вирішення цієї проблеми вбачається доповнення частини четвертої статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» новим реченням такого змісту: «При цьому патронатні вихователі при перебуванні за кордоном є законними представниками таких дітей тимчасово, до вирішення консульською установою України у країні перебування питання про можливе повернення дитини до її батьків чи інших законних представників, її усиновлення громадянами України, встановлення над нею опіки та піклування тощо.» [2, ч. 4 ст. 30-1].

Інше важливе проблемне питання сімейно-правового характеру пов'язане з прийнятим Верховною Радою України 8 липня 2022 року за результатами розгляду в першому читанні за основу проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України» [3], зокрема у частині забезпечення належного захисту прав батьків щодо виховання дитини, яка не досягла шістнадцяти років, при наданні дозволу на її тимчасовий виїзд за межі України.

Аналіз змісту вказаного законопроекту свідчить про те, що вказаний проект передбачає доповнення Сімейного кодексу України новою статтею 157-1 «Особливості вирішення батьками питання щодо тимчасового виїзду за межі України дитини, яка не досягла шістнадцяти років» [3, п. 3 ч. 1 розділу I], зміст якої хоча і носить в цілому позитивний характер, але зовсім не враховує реалії сьогодення, пов'язані з дією в країні воєнного стану, веденням війни з російськими окупантами, а також може призвести за наявності формальних ознак до порушення права одного з батьків на участь в особистому вихованні дитини, гарантованого йому статтями 141 та 151 Сімейного кодексу України.

Так абзац другої частини другої запропонованої статті СК України зобов'язує другого з батьків надати згоду на тимчасовий виїзд одного з батьків з малолітньою дитиною за межі України у десятиденний термін після звернення до нього з цим питанням. Недотримання цього терміну дає праву суду надати дозвіл на такий виїзд без згоди другого з батьків. Але наразі, в умовах війни, такий термін є нерéalним, особливо, коли один з батьків є військовим та знаходиться в районі бойових дій.

Абзац же шостий частини третьої передбаченої законопроектом статті взагалі передбачає, що згода другого з батьків на виїзд його дитини за кордон не потрібна, якщо у нього наявна заборгованість зі сплати аліментів *понад три місяці*. Зважаючи, що в умовах війни значна кількість громадян України об'єктивно втратила роботу, вказана сума також потребує перегляду, адже як свідчить практика наразі багато матерів з дітьми виїхали до далеких країн, як Канада, США, Австралія тощо, що унеможливить спілкування з дітьми та їх виховання з боку батьків, що знаходяться в Україні.

Вирішити вищенаведені прогалини законопроекту можливо, насамперед, шляхом заміни у абзаці другої частини другої запропонованої статті 157-1 СК України слів «протягом десяти календарних днів» словами «протягом місяця» [3, п. 3 ч. 1 розділу I], а у пункті 6 частини третьої цієї ж статті слів «за три місяці» словами «за вісім місяців» [3, п. 3 ч. 1 розділу I].

Висновки. Отже, аналіз положень чинного законодавства, опрацьованого у комітетах Верховної Ради України та прийнятого у першому читанні за основу відповідного законопроекту, окремих праць вітчизняних науковців свідчить про недосконалість більшості норм законопроекту щодо окремих питань влаштування та перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану, особливо у випадках, якщо сім'я патронатного вихователя разом з дитиною виїхала за кордон з тимчасово окупованих росіянами територій України. Все це потребує їх законодавчого врегулювання відповідно до внесених у роботу рекомендацій нормотворчого характеру безпосередньо до законопроекту. У статті також зроблено висновок про необхідність вдосконалення визначеного на законодавчому рівні порядку здійснення законного представництва дітей, влаштованих у сім'ю патронатного вихователя, під час дії воєнного стану у разі їх переміщення за кордон з метою евакуації та внесено відповідні нормотворчі пропозиції щодо конкретизації цього механізму. Окрім цього в роботі проаналізовано зміст законопроекту, який стосується вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України, та запропоновано аргументовані зміни до його змісту, направлені на захист прав батьків щодо виховання дитини, яка не досягла шістнадцяти років, та надання дозволу на її тимчасовий виїзд за межі України з урахуванням реалій сьогодення та дії в державі воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002, № 21-22, ст. 135.
2. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 30, ст. 492.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України : проект Закону України (реєстр. № 6146 від 7 жовтня 2021 р.) / *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти* [Електронний ресурс]. URL: <http://itd.rada.gov.ua/968748> (дата звернення 02.01.2023).
4. Про внесення змін до Прикінцевих положень Сімейного кодексу України (щодо окремих питань влаштування та перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя під час періоду дії воєнного стану) : проект Закону України (реєстр. № 7443 від 8 червня 2022 р.) / *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти* [Електронний ресурс]. URL: <http://itd.rada.gov.ua/1345751> (дата звернення 01.12.2022).
5. Про внесення змін до статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні: Закон України від 22 травня 2002 р. № 2267-IX / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2022, № 47, ст. 25.
6. Сімейне право України : підручник / Т.В. Боднар та ін. ; за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. 2-ге видання, стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 520 с.
7. Деякі питання здійснення патронату над дитиною : постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 148 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2017, № 26, ст. 53 (втратила чинність 27.08.2021).
8. Сімейне право. Практикум / за ред. Т.В. Боднар, О.В. Михальнюк. К : Алерта, 2019. 132 с.
9. Процьків Н.М., Гетьманцева Н.Д. Сімейне право : навчально-методичний посібник. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 148 с.
10. Сімейне право : навчально-методичний посібник / Манжосова О.В., Гнатовська А.І., Мошинська Я.С., Чернівці, 2021. 68 с.
11. Сімейне право України : підручник / за ред. А.О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.
12. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. *Офіційний вісник України*. 2022, № 46, ст. 16.

ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У РАЗІ ВИКОРИСТАННЯ МЕМІВ З КОМЕРЦІЙНОЮ МЕТОЮ: ІНОЗЕМНА ПРАКТИКА

COPYRIGHT PROTECTION WHEN MEMES ARE USED FOR COMMERCIAL PURPOSES: FOREIGN PRACTICE

Троцька В.М., к.ю.н.,
завідувач сектору розпорядження авторськими та суміжними правами
відділу авторського права і суміжних прав

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Стаття присвячена висвітленню питань правової природи мемів, створених з використанням творів, у контексті авторсько-правової охорони. Доведено, що відтворення мемів сприяє поширенню інформації серед широкого кола аудиторії, свободі слова, критики, налагодженню взаємодії між людьми, групами, спільнотами. Визначені особливості, притаманні мемам. Надано визначення цього поняття як інструменту комунікації, що передає інформацію, зокрема й за рахунок використання творів чи їх записів. Хоча поняття широко застосовується на практиці, в законодавстві воно відсутнє. Водночас, законодавство в сфері авторського права і суміжних прав регулює відносини, пов'язані з вільним використанням творів у жанрі карикатури, пародії. Доведено, що існують спільні та відмінні ознаки, притаманні мемам і вказаним творам. Вони мають подібний зміст, створюються з використанням творів, проте на відміну від карикатури, пародії створення та використання мемів має певні особливості, детально описані у статті.

Досліджено іноземну судову практику, згідно з якою будь-які особи можуть вільно відтворювати (завантажувати), адаптувати цифровий контент для створення мему, надавати до нього доступ у цифровій мережі. Проте, використання особами мемів, до складу яких входять твори, з комерційною метою визнається судом як порушення авторського права. При кваліфікації порушення важливим є визначення мети такого використання. Наведені приклади, коли використання мему, створеного з використанням твору, є комерційним, тобто здійснюється з отриманням прямого, чи опосередкованого прибутку. Охарактеризовані правові підстави використання мемів у разі виникнення спірної ситуації за законодавством України у сфері авторського права і суміжних прав. Зазначено, що в законодавстві відсутні чіткі та прямі норми, згідно з якими дозволялося б вільне використання мемів, що не сприяє ефективному захисту прав суб'єктів авторського права на практиці. Автором надані пропозиції.

Ключові слова: мему, інтернет-мему, карикатура, пародія, авторське право, персонажі, комерційне використання, порушення прав.

The article analyses the issues of the legal nature of memes created with the use of works within the framework of copyright protection. It is proved that the reproduction of memes contributes to the dissemination of the information among a wide range of audiences, establishing interaction between people, groups, and communities. The features inherent in memes are identified. The author defines the concept of the «meme» as a communication tool that transmits information, including through the use of works or their recordings. Although the concept is widely used in the practice, it is absent from the legislation. At the same time, copyright and related rights legislation regulates relations related to the use of works in the genre of the caricature and the parody. It is proved that there are common and distinctive features inherent in memes and these works. They have a similar content, are created using other works, but unlike caricatures, the creation and use of memes has certain features.

The article analyzes foreign case law according to which any person may freely reproduce (download), adapt digital content to create a meme, and provide access to it on a digital network. However, the use of memes that include works for commercial purposes is recognized by the court as copyright infringement. When qualifying an infringement, it is important to determine the purpose of such use. The author provides examples of when the use of a meme created with the use of a work is commercial, i.e., it is carried out with direct or indirect profit. The author characterizes the legal grounds for the use of memes in case of a dispute under Ukrainian copyright and related rights legislation. It is noted that there are no clear and direct provisions in the legislation which would allow the free use of memes, and this does not contribute to the effective protection of copyright holders' rights in practice. The author makes proposals.

Key words: memes, internet memes, caricature, parody, copyright, characters, commercial use, infringement.

Постановка проблеми. Миттєве розповсюдження в мережі інтернет, широке коло користувачів, гумористичне, іронічне спрямування інформації, лаконічність та інші ознаки характеризують мему, які є популярними серед користувачів. Мобільна інформація стислою та змістовною характеру, закладена в мемах, користується попитом. Вільне поширення мемів від користувача до користувача стало звичним явищем. Їх інколи називають народною творчістю, підкреслюючи, що не може бути будь-яких обмежень щодо використання. Проте, варто не забувати, що мему, чи твори у складі мемів створені авторами, які згідно з законом мають виключні права надавати дозвіл на використання таких творів, а також право забороняти неправомірне використання, за винятком вільного використання творів. У зв'язку з цим актуальними є питання охорони та захисту прав на такі твори, з урахуванням норм законодавства та судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників, які розглядали питання правової природи мемів та їх роль у комунікації та житті суспільства, варто назвати роботи Є. Алексіюк, Р. Броуді, О. Дзюбиної, Р. Докінса, А. Менегетті, В. Неклесової, Ю. Отрішка, Д. Рашкоффа, А. Рязанова, К. Соколової, К. Соседко, А. Штефан, Е. Циховської, Adam Lonnberg, Kathryn Wolfinger, Pengcheng Xiao, Stacey M. Lantagne та ін. Незва-

жаючи на популярність і широке використання мемів, комплексні дослідження питань дотримання авторського права при створенні та використанні мемів у сучасній науці відсутні. Втім, існує іноземна судово-практика захисту прав на мему. Це зумовило потребу детального дослідження порушеного питання.

Метою цієї роботи є дослідження правової природи мемів, визначення випадків правомірного використання, опрацювання судової практики та надання висновків щодо захисту прав на мему у рамках законодавства про авторське право і суміжні права.

Основний матеріал дослідження. На сьогодні в законодавстві визначення поняття «мему» відсутнє. Не існує єдиного підходу до визначення й у науковій літературі. Це обумовлено складністю, різноплановістю та багатоаспектністю створення та використання мемів. Їх розглядають як знаки, фрази, слово, інформацію, втілену ідею, чи сучасний фольклор. Так, О. Чернікова вважає, що «поняття мему підпадає під семіологічне визначення знака; отже, вербальний мем може розглядатися як мовний знак; мем має нечітке визначення, але дуже широке значення (ситуація та асоціативність)» [1, с. 356]. «Якщо казати про явище мему як унікальну інформаційну одиницю, можна зробити висновок, що мем є сучасним фольклором», – вважає А. Рязанов, додаючи, що «мем можна охарактеризувати

як одиницю інформації, яка здатна до самопоширення, проте особливістю є накопичення значень, які вона мала раніше, без нівелювання нових» [2, с. 11; 12]. К. Соколова розглядає меми як інформацію, й зазначає, що «у деякому роді меми – це і є сама інформація (хоча не будь-яка інформація є мемом)», «на сьогодні найбільш ефективним середовищем для появи, поширення і відтворення мемів є Інтернет. Саме з цієї причини існує навіть спеціальний термін «інтернет-мем», яким, як правило, позначається будь-яка фраза, слово, або інформація...» [3]. На думку В. Неклесової «мем – це частина інформації, яка передається суспільними каналами, її відрізняє стислість та дуже швидке розповсюдження», додаючи, що «меми – це один із засобів переробки, трансформації вкорінених та сталих або дуже впізнаваних культурних текстів у нові форми та комбінації», «найчастіше інтернет-меми представлено як соціальна ідея, яку мають імітувати, або картинкою чи відео, які поширюють за допомогою копіювання» [4]. Є. Алексюк наголошує, що мем – це «одина з культурної інформації, щодо якої існують правові невизначеності, особливо в темі авторського права», пов'язано це «з використанням чужого контенту (фото, відео, стоп-кадрів, аудіо тощо) як основи для візуалізації більшості жартів, а також завантаження контенту, який може мати незаконне походження» [5]. Отже, переважна більшість дослідників вважає, що меми це свого роду інформація. Додамо, що для привернення уваги до інформації використовуються твори, чи їх записи, у зв'язку з чим виникають питання дотримання авторського права. Отож, пропонуємо, перш за все, розглянути правову природу мемів у контексті авторсько-правової охорони.

При створенні мемів можуть використовуватися різні твори, звуко- відеозаписи. Л. Белей зазначає, що «мемом можуть бути наукові гіпотези чи художні твори...» [6]. На нашу думку, не варто обмежувати перелік лише творами художніми, адже меми можуть бути створені з використанням:

- твору образотворчого мистецтва (малюнку, наприклад мем з лемуrom, який закликає «Зазбогоїтися»; скульптури, зокрема мем «Ждун»);
- фотографічного твору (наприклад, мем «Дівчинка-катастрофа», відомий тим, що фотограф Дейв Рот під час прогулянки з донькою спостерігав практичні заняття пожежних і на фоні спеціально підпаленого будинку сфотографував доньку. Мем використовується як інформацію про руйнівні природні катаклізми, аварії тощо);
- аудіовізуального твору (фільму) (наприклад, кадр з фільму «Кримінальне чтиво», де персонаж Вінсенту Везі (актор Джон Траволта) перебуває у стані сумнівів і розгубленості, відомий як мем «Розгублений Траволта»);
- літературного твору (фрази; персонажі, взяті з творів, а також переробки твору, наприклад, переробка частини віршу Т. Г. Шевченка на воєнну тематику «І на оновленій землі врага не буде, супостата, а буде син і буде мати, і будуть «мертві мозкалі»...);
- телепередачі (наприклад, кадр зі словами президента Білорусії Олександра Лукашенка «А я сейчас вам покажу, откуда на Беларусь готовилось нападение...», озвучені на переговорах з президентом РФ Путіним 11 березня 2022 р. про начебто плани України щодо нападу на вказану країну);
- відеозапису (наприклад, мем «Який пацан?», взятий з відеоролику, а саме: кадр маленького хлопчика з кумедним виразом обличчя – повного незрозуміння).

У контексті авторського права на практиці можливі два випадки: 1) коли твір у складі мему створено автором, який має виключні права на цей твір; 2) мем створено з використанням чужого твору, виключні права на який належать його автору. Як у першому, так і в другому випадку, особливістю є те, що меми «мутують» [7], перетворюються з статичних у рухомі, піддаються доповненню, зміні та іншій переробці користувачами. У зв'язку

з цим виникає питання, чи має право особа на переробку твору без дозволу автора. Якщо при внесенні змін до твору, такі зміни є творчими, це може породжувати, згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [8] створення похідного твору. «Авторам похідних творів належить авторське право на здійснену ними переробку, вони користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав суб'єкта авторського права на твір, що зазнав переробки» (ч. 2 ст. 17 Закону). Для користувачів часто важлива свобода слова, інформації, критики, для автора – набуття популярності («вірусності») твору в мемі. Доопрацювання особами мему є мінімальним, як от здійснення напису, домальовування, дубляж тощо. Тому вимагати отримання дозволу на переробку твору, запозиченого для мему, кожного разу практично не можливо. Існує думка, що меми є колективним твором. Так, К. Соседко вважає, що меми є інтелектуальним продуктом «колективної творчості інтернет-користувачів, що містять вербальну частину (текст) і паралінгвістичну (зображення) та спільно продукують ідею онлайн-спільноти» [9]. Поняття «колективний твір» у Законі відсутнє. Існує поняття творів, що колективно створені у співробітництві, наведене у Посібнику для суддів з інтелектуальної власності, де вказано: «співробітництво, коли кілька авторів беруть участь у створенні колективної праці за завданням певної організації. Ця колективна праця не є єдиним цілим. Авторське право на колективний твір належить юридичній особі, якщо інше не визначено договором» [10, с. 43]. Однак, створення та переробка мему колективними зусиллями осіб не здійснюється у співробітництві, тому не відповідає наведеному визначенню. Таким чином, меми не можливо розглядати як похідні в класичному розумінні, чи колективні твори. Пов'язано це з тим, що з розвитком інформаційного суспільства з'являються нові технологічні можливості надання доступу до інформації, налагодження комунікаційної взаємодії між людьми, групами, спільнотами, що породжує створення цифрового контенту. Ю. Отрішко визначає меми «як найпростішу одиницю мультимедійного контенту сучасності, мем як новий креативний медіум, мем як безкорисливе мистецтво та мем як ефективний спосіб обговорення соціальних проблем» й доходить висновку, що мем – «найновіший інструмент гуморної комунікації» [11].

Меми мають жартівливий зміст. Мета – поглузувати з якоїсь події, створивши повідомлення, що викликає бажання поділитися ним з іншими. Із-за цієї особливості вони подібні до творів у жанрі карикатури, пародії. «Карикатура – твір образотворчого мистецтва, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних осіб або подій, або може бути творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору, у тому числі персонажу твору або імені персонажу твору». «Пародія – твір, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер по відношенню до подій або осіб, або до правомірно оприлюдненого твору, його частини, створений у тому числі у результаті творчої переробки такого твору або його частини, та викликає асоціації з подіями, особами, твором або його частиною» (ч. 2 ст. 22 Закону). Використання твору для створення карикатури, пародії не потребує отримання дозволу суб'єкта авторського права, виплати йому винагороди (вільне використання). Як мем, так й карикатура, пародія мають подібний зміст, створюються з використанням інших творів, й на них можуть поширюватися норми про вільне використання. Проте на відміну від останніх створення та використання мемів характеризується певними особливостями.

По-перше, створення мемів переважно пов'язано з інформацією, подіями, що мають актуальність, перебувають на слуху в публіці. Як справедливо зазначають дослідники «мем є наслідком, а не причиною, це реакція

на події, новини ...» [9]. При цьому гумористичний, іронічний, сатиричний характер мему спрямований на привернення уваги широкого кола аудиторії. Приміром, популярні мему про війну в Україні, які привертають увагу до інформації про злодіяння російських агресорів на території України.

По-друге, особливістю є те, що для привернення уваги широкого кола аудиторії часто використовують відомі твори, чи їх персонажі: фраза з твору, кадр з фільму, мультфільму, коротке відео тощо. Наприклад, популярними для створення мемів є кадри з мультсеріалів про Томі і Джері, Сімпсонів, Губку Боба та ін., з використанням відповідних персонажів.

По-третє, мему поширюються серед аудиторії за короткий проміжок часу завдяки електронній (цифровій) формі відтворення на Інтернет-ресурсах, в соціальних мережах, на форумах, у блогах, через месенджери тощо. Ця особливість приваблює рекламодавців, підприємців, які для просування товару, чи послуг на ринку, використовують мему. Наприклад, мем з зображенням сердитої кішки «Grumpy Cat» за перші 48 годин з моменту оприлюднення набрав більше 1 030 000 переглядів [12]. Він залишається досі популярним. Не дивно, що мем використовують підприємці для реклами товарів і послуг.

По-четверте, мему, створені з використанням творів, поширюються способом їх відтворення та надання інтерактивного доступу до них. Подібно до вірусів мему легко розповсюджуються серед інтернет-аудиторії. Вірусність (відтворення та надання доступу до мему широкого кола осіб) є головною особливістю, що відрізняє його від інших творів, в тому числі в жанрі карикатури, пародії.

По-п'яте, у мемах висвітлюються різні емоції людини, часто виражені у творах, проявлені в різних життєвих ситуаціях. Емоції є універсальними та міжкультурними, не обмежуються мовними бар'єрами та територіальними кордонами, й мають сильний вплив на аудиторію. Вчені провели експеримент й виявили, що серед 66 досліджуваних мемів, 4 мему залишалися популярними досить довго [13]. У них відображені сильні емоції (мем «Кулак Артура» – злість, «Худий чоловік» – страх, «Ворожіння Байдена і Трампа» – лють боротьби, «Сільничка» – самолюбубання). Такі мему створені з використанням кадрів з фільмів, мультфільмів, відео. Їх називають вічними.

На основі наведених особливостей, притаманних мему, можливо визначити поняття. Мему – це інструмент комунікації, що містить інформацію, переважно пов'язану з подіями, емоціями, явищами, що мають актуальність, створюються з використанням творів (чи їх частин), часто з внесенням змін та інших переробок, як правило навмисно гумористичного, комічного чи розважального характеру, набувають популярності серед аудиторії за короткий проміжок часу завдяки відтворенню та інтерактивному наданню доступу до них у цифровій мережі.

Із-за вірусного поширення, суб'єкту авторського права досить складно здійснювати контроль за використанням твору в мемі. Як зазначає О. Чернікова мему наділені «унікальними властивостями: сучасний мем має дуже коротке «життя» – виникає миттєво, трансформується за лічені дні (деколи – години) і так само швидко зникає «з хвилі популярності» [1]. Наприклад, мем «Жабеня Пеппе». Персонаж, створений американським художником Мет Ф'юрі, став відомим після опублікування коміксу «Boy's Club». Користувачі онлайн-форумів переробляли зображення та змінювали написи на ньому. Малюнки з зображенням персонажа були виставлені на продаж на eBay, опубліковані на Craigslist [14]. Автор намагався зупинити відтворення мему, подаючи позови на осіб до суду, але без успіху.

Згідно з міжнародним та національним законодавством у сфері авторського права і суміжних прав передбачені винятки та обмеження авторського права, згідно з якими дозволяється відтворення твору, зокрема, з метою висвіт-

лення побачених, чи почутих подій, в обсязі, що відповідає інформаційній меті, без дозволу суб'єкта авторського права та безкоштовно. Тому, відтворення мемів, створених з використанням творів, з інформаційною метою, зокрема в ЗМІ, є вільним, що покликано сприяти свободі слова, інформації, критики.

Як засвідчує іноземна судова практика, суб'єкти авторського права звертаються за захистом прав, якщо мему використовуються з комерційною метою. При цьому, виникає питання, як розрізнити комерційне використання від некомерційного. На нашу думку, комерційним вважатиметься використання, що призводить прямо, чи опосередковано до отримання прибутку від використання мему, створеного з використанням твору. Скажімо, мем відтворено фізичною особою в соціальній мережі як «аватарку», чи для спілкування. Особа не отримує прибуток від таких дій. Таке використання вважатиметься некомерційним. Якщо ж мем використовується з метою отримання прибутку, зокрема шляхом продажу, реклами товару, чи послуги, то таке використання вважатиметься комерційним.

Приклади з іноземної практики. Власник прав Olorunfemi Coker (iamFemiFactor) подав судовий позов до Елліота Тебеле (FuckJerry) та маркетингової компанії Jerry Media в порушенні авторського права на мем у вигляді скріншоту переписки, використаного в рекламі текілі JAJA [15]. Чи ще один приклад. Мему з зображеннями Keyboard Cat та Nyan Cat використано компаніями Warner Bros та 5th Cell при створенні розважальної гри «Scribblenaughts» [16] та здійснювався її продаж. Автори Charles Schmidt і Christopher Orlando Torresvs звернулися до суду з метою припинення порушення авторського права і прав на торговельну марку. Суд визнав порушення та зобов'язав компанію виплатити авторам винагороду за використання творів і торговельної марки.

Для спрощення процедури підтвердження авторства при захисті прав на об'єкти права інтелектуальної власності, особи здійснюють відповідну реєстрацію прав. Наприклад, компанія Grumpy Cat Limited (далі – компанія GCL), зареєструвавши авторське право на фотографічні твори та твори образотворчого мистецтва, а також права на торговельну марку «GRUMPY CAT», звернулася до суду з позовом до компанії Grenade Beverage. Остання використовувала мем при рекламуванні та виробництві кавового напою «Grumprussino». Ця справа цікава тим, що на відміну від вищенаведених, правовласники надали дозвіл на використання вказаних об'єктів права інтелектуальної власності, уклавши ліцензійний договір. Згідно з умовами договору дозвіл поширювався на лінійку кавових напоїв під торговельною маркою «Grumpy Cat». Проте відповідачі виготовляли продукт під назвою «Grumpy Cat Grumprussino». Будь-яке використання назви та зображення «Grumpy Cat» потребувало попереднього погодження з компанією GCL, зокрема й у продуктах, рекламних та маркетингових матеріалах. Відповідач запросив у компанії GCL згоду на розширення лінійки продуктів, й не отримавши її, рекламував та продавав товари, поширював маркетингові матеріали з зображенням Grumpy Cat, зокрема й на футболках, зареєстрував доменне ім'я www.grumpycat.com, створив вебсайт як інтернет-площадку для реклами та продажу товарів. Суд задовільнив позов та зобов'язав відповідача виплатити компенсацію у загальному розмірі 710 001 дол. США [17].

З аналізу наведених справ слідує, що будь-хто може використовувати мему, створені з використанням творів, вільно. Однак, у разі використання мемів з комерційною метою, дії особи визнаються судом порушенням авторського права. Вищенаведені приклади взяті з іноземної судової практики. Утім й на українському ринку використовуються мему, зокрема, виготовляються та продаються товари, здійснюється їх реклама (настільки розважальні ігри, одяг з написами, наклейками мемів тощо).

Спробуємо охарактеризувати правові підстави використання мемів за законодавством України в разі виникнення спірної ситуації. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону відтворення, переробка, інтерактивне надання доступу визнаються самостійними способами використання твору, що потребують отримання дозволу суб'єкта авторського права, крім вільного використання творів. За приписами статей 22 Закону допускається вільне відтворення творів тобто без дозволу суб'єкта авторського права і безоплатно, з метою цитування, використання правомірно оприлюднених творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі пародії, карикатури, з інформаційною метою, для навчання тощо. При цьому в Законі чіткі норми, згідно з якими дозволено вільне використання творів з некомерційною метою, відсутні. Водночас, у ч. 4 ст. 22 Закону передбачено: «вільне використання творів здійснюється за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, а обмеження не завдаватимуть шкоди іншому звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права» (так званий «триступеневий тест»). Виходячи з цієї норми, суб'єкт авторського права, вживаючи заходи щодо захисту авторського права, має довести, що дії особи завдали шкоди звичайному використанню такого твору, порушили його законні інтереси, зокрема й на отримання доходу від використання твору з комерційною метою. Окрім того, за приписами ст. 11 Закону «автори мають право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі та копіях твору і за будь-якого використання твору, якщо це практично можливо». Зазначення імені автора і джерела запозичення вимагається й у разі вільного використання твору (ч. 2 ст. 22 Закону). Проте, при використанні мема, як й пародії, карикатури, як правило, ім'я автора не зазначається, рідко можливо зустріти посилання на першоджерело (інтернет-ресурс, звідки було взято), адже це створює перешкоди для масового та швидкого відтворення. Отже, гарантувати дотримання користувачами права автора на ім'я практично не можливо. Тому пропонується у п. 9 ч. 2 ст. 22 Закону зазначити, що без дозволу суб'єктів авторського права і безоплатно допускається «використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі: попурі ..., твору у жанрі пародії ..., твору у жанрі карикатури ..., – із зазначенням імені автора і джерела запозичення, якщо це практично можливо».

Якщо звернутися до європейського законодавства, то відповідно до ст. 17 (7) Директиви Європейського Парламенту та Ради 2019/790 про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку «Держави-члени повинні забезпечити, щоб користувачі в кожній державі-члені мали змогу покладатися на будь-які з таких чин-

них винятків або обмежень при вивантаженні та наданні контенту, створеного користувачами онлайн-ових послуг спільного доступу до контенту: (а) цитата, критика, рецензія; (б) використання з метою створення карикатури, пародії або пастишу». Тобто, користувачі можуть вільно використовувати твори для вказаних цілей. Такі дії не будуть кваліфікуватися як порушення авторського права. Якщо ж виходити з судової практики, то обмеження авторського права на меми, створені з використанням твору, не допускається, якщо дії особи по використанню мему мають комерційну мету.

Висновки. Цифрові технології дозволяють розширювати комунікацію між людьми, їх групами та спільнотами. Відтворення мемів, створених з використанням творів, сприяє свободі слова, критики, вільному обміну інформацією. Однак, це викликає й проблемні питання, пов'язані з забезпеченням авторського права на такі твори. Меми, створені з використанням творів, набувають популярності, їх використовують в комерційних цілях, у той час, як майнові права авторів обмежені.

У законодавстві визначення поняття «меми» відсутнє. Аналіз правової природи мемів, характерних особливостей, дозволив сформулювати визначення цього поняття як інструменту комунікації, що передає інформацію, зокрема й за рахунок використання творів. Доведено, що окремі ознаки, притаманні як мему, так й творам, створеним у жанрі пародії, карикатури. Як перші, так й другі мають гумористичний, сатиричний зміст, створюються з використанням оприлюднених творів, допускається вільне використання творів для їх створення. Однак, існують особливості, притаманні мемам: 1) у них відображається актуальна інформація, події, що привертають увагу широкої аудиторії; 2) для створення мему часто використовують вже оприлюднений твір, його частину, чи персонаж; 3) меми поширюються в цифровій мережі, що дозволяє за короткий проміжок охоплювати широку аудиторію завдяки «вірусності», чим привертають увагу рекламодавців, підприємців, які використовують меми для збільшення комерційного успіху, купівельного попиту на товари, послуги; 4) мають не тривалий період використання, крім «вічних» мемів, а також тих, що використовуються з комерційною метою; 5) у мемах висвітлюються різні емоції, часто виражені у творах, емоційні прояви є універсальними та міжкультурними.

При кваліфікації порушення авторського права на меми, створені з використанням творів, важливим є визначення мети такого використання. Хоча норми про вільне використання творів не містять чітких вимог щодо некомерційного використання, як засвідчує іноземна судова практика використання з комерційною метою без дозволу суб'єкта авторського права, може кваліфікуватися як порушення авторського права.

ЛІТЕРАТУРА

- [illegible]

13. Adam Lonnberg, Pengcheng Xiao, Kathryn Wolfinger The growth, spread, and mutation of internet phenomena: A study of memes. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2590037420300029>
14. Joe Blevins. Could images of 4chan's "sad frog" meme actually be worth money? URL: <https://web.archive.org/web/20170821044443/http://www.avclub.com/article/read-could-images-4chans-sad-frog-meme-actually-be-227596>
15. Tanya Chen. A Twitter User Is Suing FuckJerry And Owner Elliot Tebele For Stealing A Meme. URL: <https://www.buzzfeednews.com/article/tanyachen/fuckjerry-elliott-tebele-copyright-lawsuit-meme>
16. Charles Schmidt and Christopher Orlando Torresvs vs. WARNER BROS. INC., 5 CELL MEDIA, LLC. Case 2:13-cv-02824-JFW-MRW URL: <https://www.iptrademarkattorney.com/files/2016/05/schmidt-v-warner-bros-meme-copyright-complaint.pdf>
17. Grumpy Cat Limited vs. Grenade Beverages LLC. URL: <https://www.loeb.com/en/insights/publications/2018/04/grumpy-cat-limited-v-grenade-beverage-llc-et-al>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ NFT-ТОКЕНІВ ЯК ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (БЛАГ)

CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF NFT-TOKENS AS VIRTUAL ASSETS (BENEFITS)

Цибань А.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Дана наукова стаття присвячена окремим аспектам правової природи NFT-токенів (невзаємозамінних токенів) як віртуальних активів (благ). Правове регулювання невзаємозамінних токенів та судово практика у заданій сфері відсутня, що є характерним не лише для вітчизняної юриспруденції, а й для світової. У статті здійснюється аналіз запропонованого законодавчого визначення «віртуальний актив» по відношенню до NFT-токену. Відсутність сталою поняття досліджуваного явища зумовлює необхідність звернення до його технічних характеристик та правових оцінок, що вже встигла знайти своє відображення на сучасному етапі. Так, проаналізовано низку підходів до праворозуміння NFT-токену (невзаємозамінного токена) з урахуванням його специфічних рис та неможливості застосування окремих напрямків його сприйняття через різні законодавчі норми. Встановлено, що NFT-токен виконує посвідчувальну функцію та не може існувати самостійно без його прив'язки до іншого об'єкта цивільних прав. Без такого поєднання, виключно як код (набір знаків), токен не може розцінюватися як нематеріальне (віртуальне) благо, оскільки токен посвідчує суб'єктивне право на інший об'єкт цивільних прав, тому він повинен розглядатися саме як актив (благо), що має забезпечувальний характер. Також, акцентовано увагу на тому, що однією з основних проблем правової невизначеності даної категорії є питання стосовно того, що саме особи набувають при купівлі NFT-токену, оскільки по-суті токен пов'язаний зазвичай із іншим об'єктом, що і дає йому вже реальну цінність. Оскільки невзаємозамінні токени існують у розподільчій системі (блокчейн) та тісно пов'язані із смарт-контрактом на стадії їх створення, то за умови відсутності імперативних вимог з боку законодавства, останні можуть виступати у якості підстави виникнення договірних зобов'язань, що у свою чергу можна розцінювати як різновид цивільно-правового договору.

Ключові слова: NFT-токен, невзаємозамінний токен, віртуальні активи, віртуальне благо.

This scientific article dedicate to certain aspects of the legal nature of NFT tokens (non-fungible tokens) as virtual assets (benefits). There is no legal regulation of non-interchangeable tokens and judicial practice in the given field so far, and this situation is typical not only for domestic jurisprudence, but also for the world. The article analyzes the proposed legislative definition of "virtual asset" in relation to such a phenomenon as an NFT token. The lack of a stable concept of the studied phenomenon leads to the need to refer to technical characteristics and legal assessment, which managed to find its reflection in world practice. Therefore, a number of approaches to the legal understanding of the NFT token (non-fungible token) have been analyzed, taking into account its specific features and the impossibility of applying separate directions of perception due to different legislation. It has been established that the NFT token performs an authentication function and cannot exist independently without its attachment to another object of civil rights. Without such a combination, exclusively as a code (a set of signs), the token cannot be regarded as an intangible (virtual) good. Since the token certifies a subjective right to another object of civil rights, it should be considered precisely as an asset (good) that has a security nature. Also, attention is focused on the fact that one of the main problems of legal uncertainty in this category is the question of what exactly individuals acquire when buying an NFT token, since in fact the token is usually associated with another object, which gives it already a real value. Since non-fungible tokens exist in the distribution system and are closely related to the smart contract at the stage of their creation, in the absence of mandatory requirements from the legislation, the latter can act as a basis for the emergence of a contractual obligation, which in turn can be considered as a type of civil contract.

Key words: NFT token, non-fungible token, virtual asset, virtual good.

Динамічний розвиток сфери цифрового середовища зумовлює необхідність зміни звичної для нас парадигми життєдіяльності людини. Все, що раніше здавалось футуристичним, зараз стає реальністю, в яку скоріше необхідно інтегруватися для можливості ефективного та стійкого зростання як публічного, так і приватного кластеру. Криптовалюта, блокчейн, смарт-контракти, невзаємозамінні токени, доповнена реальність, об'єкти віртуальної реальності, метавсесвіт, все це – наше сьогодні, яке потребує правил для взаємодії між учасниками відносин у цифровому середовищі. Всі вказані явища можна оцінювати за різними критеріями, як позитивно, так і навпаки, проте не можна змінити того, що їх існування є загальноприйнятим фактом з яким необхідно рухатись далі.

Варто зазначити, що окремим аспектам правової природи нематеріальних благ, у тому числі у сфері цифрового середовища приділяти увагу наступні науковці-цивілісти: Майданик Н.І., Мічурін Є.О., Майданик Л.Р., Сліпченко С.О., Харитонов Є.О., О.І. Харитонova, Горобець Н.О., Майсун І.В. та інші. Проте, наразі наявним є відсутність єдиного підходу щодо визначення правової природи нематеріальних благ (віртуальних благ/активів) зосереджених у цифровому середовищі, у тому числі невзаємозамінних токенів, їх правомірного використання та захисту прав на них у разі їх порушення, тощо.

Законодавець визнає нематеріальне благо одним із об'єктів цивільних прав, присвячуючи цьому правовому явищу главу 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) не надаючи йому чіткого визначення [1]. При цьому, правові норми загального характеру, які розташовані у розділі 3 ЦК України, сконструйовані так, що дають нам можливість стверджувати про невичерпний перелік матеріальних та нематеріальних благ як об'єктів цивільних прав. З урахування вказаного, можна свідомо сказати, що об'єкти розташовані у цифровому середовищі та охарактеризовані економічною цінністю, також можуть бути занесені до «активу» об'єктів цивільних прав.

Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX, який щоправда не набрав чинності, дає визначення віртуального активу, під яким пропонується розуміти наступне, а саме: «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі». При цьому, існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Такий актив, також може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [2]. Цього визначення наче достатньо для розуміння сутності крипто-валюти, або окремих цифрових об'єктів, наприклад річ з комп'ютерної гри, проте певною мірою замало для розуміння такого явища, як NFT-токен (невзаємозамінний токен).

Слушну думку з приводу об'єктів існуючих у цифровому середовищі висловив Є.О. Мічурін відповідно до якої, насамперед у контексті об'єктів цивільних прав слід оперувати терміном «віртуальне благо» ознаками якого слід вважати наступне: «віртуальне благо є продуктом ІТ-технологій; віртуальне благо є нематеріальними, не має чіткої уречевленої форми, може без втрати властивостей швидко змінювати матеріальні носії; належність віртуальних благ як об'єктів цивільного права певній особі визначається через абсолютні права; віртуальне благо може бути як віддільними від особи та оборотоздатними, так і тісно пов'язаними з особою й необоротоздатними [3].

Як справедливо зазначено, NFT-токен (Non-Fungible Token, у перекладі з англійської «невзаємозамінний токен») – це унікальний токен, який існує в єдиному екземплярі і його не можна нічим замінити та який засвідчує право власника на цифровий актив. Тобто, умовно якщо один біткоїн дорівнює іншому одному біткоїну, то таке правило до невзаємозамінних токенів ми застосувати не можемо. При цьому, знову ж таки, це вид активу, що також походить від блокчейну, як і криптовалюта.

У наш час NFT користується величезною популярністю, тому що багато людей вважають це заміною звичайного мистецтва. Крім того, у світі метавесвіту, що наближається, цей актив особливо важливий, бо дає нові можливості комерційного характеру. Проте, юридична природа NFT неоднозначна, оскільки цей актив поєднує в собі особливості традиційного мистецтва як твору (в розумінні авторського права України) та особливості, що пов'язані з блокчейном. І, як наслідок, юридичні системи в усьому світі не можуть встановити належні норми щодо цього об'єкту [4]. Однак, незважаючи на широке використання цих токенів у мистецтві та їх певний «бум» саме там, слід зазначити, що їх існування є можливим та реальним й в інших сферах, зокрема таких як фотографії, музичні твори, комп'ютерні програми, онлайн ігри, доменні імена, а також й інші речі у тому числі, які існують в реальному світі та можуть бути оцифровані, наприклад рідіські права, білети на культурних/спортивний захід, тощо.

Правове регулювання невзаємозамінних токенів відсутнє, судова практика поки що також не встигла заповнити даний вакуум, при цьому така ситуація характерна не лише для вітчизняної юриспруденції, а й для світової.

На даному етапі існують різні бачення стосовно того, що собою являє NFT-токен та яка його природа.

Так, американський правник Аніта К. Шарм вважає, що даний токен це лише посвідчувальний сертифікат у цифровій формі, який підтверджує право власності на інший відповідний цифровий (віртуальний) актив [5]. З іншого боку, серед правників у США є думка щодо наявності спільних рис такого токена із електронними цінними паперами. Однак, відповідно до законодавства США для вирішення цього питання необхідно звернутися до Тесту Хауї (Howey Test). Тест Хауї – це стандартна методологія, запроваджена Верховним судом США для ухвалення такого рішення [6]. Зокрема, токен визнається цінним папером у тому випадку, якщо відповідає наступним параметрам тесту:

- інвестиційна діяльність.
- інвестування здійснюється у спільне підприємство.
- інвестор сподівається на отримання прибутку.
- прибуток залежить від дій інших осіб.

Отже, справедливою є думка відповідно до якої якщо NFT створюється і надалі продається з метою отримання прибутку, тобто саме для підприємницької діяльності, то до таких праводносин є застосовуваним Закон США «Про цінні папери», а якщо NFT продається без мети отримання прибутку, цей закон застосуванню не підлягає [7]. З огляду на вітчизняне законодавство таку ана-

логію навряд чи можна взагалі провести з огляду на те, що зміст невзаємозамінного токена не відповідає змісту поняття цінного паперу закріпленого у ст. 194 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Крім того, невідповідність вказаних явищ простежується й у порівняльному аналізі токена із існуючими у цивільному обороті групами цінних паперів, адже він не передбачає можливості звернення до «емітента» з вимогою про його погашення або отримання «дивідендів» за його тримання.

Аналізуючи питання природи невзаємозамінного токена, можна зустріти й інші аргументовані точки зору, на кшталт такого, що NFT-токен є оцифрованим суб'єктивним правом, тобто можливістю вчиняти низку дій по відношенню до певного об'єкта з яким це право пов'язане, або навіть що в нього є схожість з афідевітом, бо токени можуть виконувати функції віртуальної публічної заяви особи щодо певних прав відносно речей чи майна [8–9].

Повертаючись до запропонованого законодавцями визначення віртуального активу варто зазначити, що NFT-токен виконує посвідчувальну функцію та по-суті не може існувати самостійно без його прив'язки до іншого об'єкта. У такому випадку, без такого поєднання, токен виключно як код (набір літер та цифр) не може розцінюватися як нематеріальне (віртуальне) благо. Також, оскільки NFT-токен існує поряд з об'єктом який він посвідчує, може виникнути ситуація, коли останній не буде мати жодної вартості, але при цьому буде продовжувати залишатися відповідним віртуальним благом у цифровому середовищі.

Таким чином, NFT-токену притаманні зокрема риси характерні правостановлюючому документу, тобто він виступає ніби «сертифікатом» який посвідчує суб'єктивне право на інший об'єкт цивільних прав, а тому не може розглядатись саме як незабезпечений віртуальний актив. Крім того, економічна вартість невзаємозамінного токена залежить виключно від об'єкта який він посвідчує, що у свою чергу дає підстави стверджувати, що по-перше самостійно він не становить жодної цінності, а по-друге його вартості може й не існувати, через наприклад відсутність економічного виразу об'єкта забезпечення, що у свою чергу є відмінним від запропонованого визначення віртуального активу.

Однією з основних проблем правової невизначеності даної категорії є питання стосовно того, що саме особи набувають при купівлі NFT, адже по-суті токен пов'язаний зазвичай із іншим об'єктом, що і дає йому реальну цінність. Наприклад, якщо вести мову про картинку/фото як об'єкт інтелектуальної власності, що є перетвореним та «запакованим» у NFT-токен. З огляду на це, вважаємо абсолютно справедливим твердження Л.Р. Майданик, що придбання NFT не передбачає набуття майнових прав інтелектуальної власності, а потребує укладання окремого договору в письмовій (електронній) формі через те, що майнові авторські права можуть передаватися лише на підставі письмового договору з визначенням усіх істотних умов. При цьому, хоча статті 205, 207 ЦК України передбачають, що правочин може вчинятися у письмовій (електронній) формі, однак він повинен бути зафіксований в одному чи кількох документах (у тому числі електронних) і підписаний сторонами, саме положення статей 5 та 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» деталізують, що для ідентифікації використовується електронний підпис, який є обов'язковим реквізитом електронного документа. Тому з урахуванням вищезгаданих законодавчих положень такі дії не можуть розглядатись як укладання договору з точки зору авторського права [9]. Такий самий підхід простежується і в законодавстві США, де передача майнових прав інтелектуальної власності буде дійсна лише в тому випадку, якщо вона була здійснена саме в письмовій формі [10].

Однак, як було зазначено вище, крім об'єктів авторського права у токени можуть бути оцифровані й інші об'єкти цивільних прав, при тому, що для вірного сприйняття таких токенів слід звернути увагу й на деякі важливі технічні складові у процесі їх створення. Так, NFT існують у розподільчій системі, а це означає що їх функціонування в блокчейні здійснюється за допомогою смарт-контрактів, тобто за допомогою програми в блокчейні, яка автоматично забезпечує виконання певних дій за дотримання заздалегідь встановлених умов. Так, у децентралізованій системі дві сторони можуть взаємодіяти без посередника, зазвичай необхідного для здійснення транзакцій, замінивши його на смарт-контракт. Процес створення NFT включає перетворення зображень, відео, звукових фрагментів та інших цифрових файлів в криптоактиви саме на блокчейні, тому коли створюється NFT, також налаштовується основний код смарт-контракту, який визначає характеристики криптовалютних активів, тобто створеного вами NFT-токену. Якщо узагальнити, то смарт-контракти оцифровують домовленості, перетворюючи умови на код, який автоматично виконується, коли умови договору дотримані. Смарт-контракти дозволяють сторонам забезпечувати досягнення відповідного результату у разі дотримання обумовлених у ньому умов, крім того вони можуть набувати провідну роль й у разі необхідності підтвердження права власності, або перевірки автентичності у тому числі плагіату та підробок.

З цього випливає наступне, оскільки в основі смарт-контракту лежить правочин, який вчиняється через мережу Інтернет та який можна кваліфікувати, згідно п. 1 ст. 202 Цивільного кодексу України, як дія особи, спря-

мована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, то за умови відсутності імперативних вимог законодавства, NFT-токен базований у системі блокчейн та зв'язаний смарт-контрактом буде мати зобов'язальний зміст, без необхідності укладення паралельно додаткового договору (купівлі-продажу, тощо) з приводу певного об'єкта, оскільки саме такий смарт-контракт можна вважати різновидом цивільно-правового договору.

Однак, у такому випадку виникає логічне питання щодо співвідношення NFT-токену із пов'язаним смарт-контрактом, чи складають вони єдине нерозривне ціле, адже вони є криптографічним кодом на базі відповідного стандарту (на кшталт Ethereum ERC-1155) в межах децентралізованої системи, чи є автономними як правостановлюючий документ та підстава виникнення договірних зобов'язань. Отже, з огляду на вказане питання щодо зобов'язальної природи NFT-токенів залишається відкритим.

Таким чином, попри певні неточності у визначенні поняття віртуального активу, невзаємозамінний токен у цілому відповідає ознакам віртуальних благ та є результатом діяльності саме у цифровому середовищі. NFT-токен як віртуальне благо існує в межах децентралізованої системи блокчейн та тісно пов'язане з іншим об'єктом цивільних прав, що зумовлює можливість такого токена виконувати посвідчувальну функцію у вигляді встановлення та виявлення за власником NFT суб'єктивних цивільних права на такий об'єкт, що існує «всередині» токену. Тісний зв'язок NFT зі смарт-контрактом у процесі створення токену та його подальшого розпорядження дає змогу виокремити окремі відтінки зобов'язального характеру, що впливатимуть із його подальшого обороту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 1023-XII / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/> (дата звернення: 10.01.2023).
2. Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074- IX (не набрав чинності) / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Te> (дата звернення: 12.01.2023).
3. Мічурін Є.О. Віртуальні блага: особливості та ознаки. *Форум права*. 2021. № 68(3) С. 67–73. URL: <https://zenodo.org/record/5075696#.Y7dCmH0zaUI> (дата звернення: 11.01.2023).
4. Савенко Ігор. NFT: загальні та юридичні питання. *Юридичне онлайн-видання "Лоїер"*. 2022. URL: <https://loyer.com.ua/uk/nft-zagalni-ta-yurydychni-pytannya/> (дата звернення: 12.01.2023).
5. Scott Reeves. NFTs Can Be Trojan Horse for Buyers. *Newsweek*. 2021. Електронний пецып. URL: <https://www.newsweek.com/nfts-can-trojan-horse-buyers-pc-sales-pandemic-surge-continues-1595967> (дата звернення: 12.01.2023).
6. SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293> (дата звернення: 12.01.2023).
7. Жибуртович Євген. NFT: Правові питання сучасного тренду. 2022. URL: <https://vc.ru/crypto/343524-nft-pravovyye-voprosy-sovremennogo-trenda> (дата звернення: 12.01.2023).
8. Портман Катерина. Правовий статус NFT-токенів невизначений. 2021. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4869155> (дата звернення: 12.01.2023).
9. Майданик Л.Р. NFT, віртуальні активи і авторське право: точки перетину. URL: <https://blog.liga.net/user/lmaidanyk/article/nft-virtualni-aktivi-i-avtorske-pravo-tochki-peretynu> (дата звернення: 12.01.2023).
10. U.S. Code. Title 17. Chapter 2. §204. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/204> (дата звернення: 12.01.2023).

МЕДІАЦІЯ ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

MEDIATION AS A CHALLENGE FOR THE MODERN LEGAL SYSTEM

Часова Т.О., адвокат, к.ю.н.,
доцент кафедри права і соціальної роботи

Ізмаїльський державний гуманітарний університет

Кравець Н.В., нотаріус, к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права
Академія праці, соціальних відносин та туризму

У науковій статті проаналізоване законодавче регулювання процедури медіації в Україні. Дослідженням практики застосування процедури медіації займалися такі науковці як Жданюк А., Лопушинський І., Ковальська Н., Демченко В., Ізбаш О., Демченко С., Спеланова Г., Факас І., Можайкіна О., Ткаченко Н., Косяченко К., Цувіна Т., які стверджують, що вказане питання потребує більш детального вивчення з метою вдосконалення законодавчого регулювання процедури медіації.

Розгляд спору за допомогою медіаційної процедури, надає можливість уникнути неприємних емоцій, які часто залишаються по закінченню розгляду справи в суді, а також перевагу щодо заощадження грошових коштів на правову допомогу та чимало часу, адже інколи розгляд справи в суді може тривати не один рік, оскільки спір може переглядатися у всіх судових інстанціях з метою захисту порушених прав та розгляду справи по суті, відповідно до правових норм і приписів законодавства, яке постійно змінюється відповідно до вимог часу та суспільства. При розгляді спору за допомогою медіаційної процедури немає сторони, що виграла, та сторони, що програла – вони разом погоджують варіант вирішення спору по суті, медіація забезпечує результативний діалог, що є основою розвитку правової держави в сучасному суспільстві.

Інститут медіації в Україні може сприяти розвантаженню судової системи та покращити стан правового захисту громадян відповідно до європейських стандартів, але за умов повного законодавчого регулювання питань, пов'язаних з процесом медіації.

Належне функціонування інституту медіації в Україні можливе за умови підготовки відповідних фахівців, які володітимуть не лише професійними знаннями, але й психологічними навичками для вирішення конфліктів. У світовій правовій системі медіацію визнають як ефективний, конфіденційний та економічний спосіб врегулювання суперечок, що дає змогу пришвидшити прийняття спільного для обох сторін рішення, не загострюючи увагу на конфлікті та ефективно продовжуючи свою діяльність.

Ключові слова: вирішення конфлікту, посередництво, альтернативне вирішення спору.

The scientific article analyzes the legal regulation of the mediation procedure in Ukraine. Such scientists as A. Zhdanyuk, I. Lopushynskiy, N. Kovalska, V. Demchenko, O. Izbash, S. Demchenko, G. Spepanova, I. Fakas, O. Mozhaikina, N. Tkachenko, and N. Kosyachenko studied the practice of the mediation procedure. K., Tsuvina T., who claim that the specified issue requires a more detailed study in order to improve the legislative regulation of the mediation procedure.

Consideration of a dispute with the help of a mediation procedure provides an opportunity to avoid unpleasant emotions that often remain after the end of a court case, as well as the advantage of saving money on legal aid and a lot of time, because sometimes the case in court can last more than one year, because the dispute can be reviewed in all courts in order to protect the violated rights and consider the case on its merits, in accordance with the legal norms and prescriptions of the legislation, which is constantly changing in accordance with the requirements of time and society. When considering a dispute with the help of a mediation procedure, there is no winning party and no losing party – they agree together on the option of resolving the dispute in essence, mediation provides an effective dialogue, which is the basis of the development of the rule of law in modern society.

The Institute of Mediation in Ukraine can contribute to the relief of the judicial system and improve the state of legal protection of citizens in accordance with European standards, but under the conditions of full legislative regulation of issues related to the mediation process.

The proper functioning of the mediation institute in Ukraine is possible under the condition of training of relevant specialists who will possess not only professional knowledge, but also psychological skills for conflict resolution. In the world legal system, mediation is recognized as an effective, confidential and economical way of settling disputes, which allows you to speed up the adoption of a decision common to both parties, without aggravating the conflict and effectively continuing your activities.

Key words: conflict resolution, mediation, alternative dispute resolution.

Постановка проблеми. На шляху вступу України в Європейський Союз необхідно провести низку реформ та адаптувати українське законодавство у відповідність до європейських критеріїв, це стосується і питань медіації. Медіація як інструмент альтернативного вирішення спорів вже давно успішно функціонує в більшості європейських держав. Закріплення на законодавчому рівні інституту медіації в Україні відбулось 15 грудня 2021 року шляхом прийняття Закону України «Про медіацію» (надалі – Закон). Зазначений нормативний акт врегульовує процедурні питання проведення медіації та її організації, визначає статус та роль медіатора, проте залишається ряд не регламентованих Законом положень, без яких на практиці процедура медіації не може повноцінно функціонувати.

Виклад основного матеріалу. Медіаційну процедуру слід назвати реальним викликом правової системи України, оскільки процес її адаптації відповідно до норм національного законодавства зайняв не один рік. При цьому, активне обговорення проблем медіації теоретиками

і практиками дав свій результат – закріплення в Законі України «Про медіацію» можливості врегулювати спір до передачі його до суду. Взагалі, вказаний вище Закон стосується не тільки закріплення та впровадження основних термінів, визначень, але й визначає структуру проведення медіаційної процедури, з'являється медіатор як посередник у вирішенні спору.

На думку Жданюк А., інтеграція медіації у правову культуру України є одним з проявів гнучкого реагування правової практики на запити сучасного світу. Такі виклики часу по відношенню до юридичної професії потребують визначення нової ролі всіх її представників, тим самим модифікації існуючої традиційної системи вирішення спорів [1, с. 78]. Ми погоджуємось, що традиційна правова система в частині вирішення спорів потребує вдосконалення з точки зору чіткого законодавчого регулювання.

Відповідно до п. 4., п. 10 ч. 1 ст. 1 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, а учасниками медіації є медіатор (медіатори), сторони медіації, їхні представники, законні представники, захисники, перекладач, експерт та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації [2].

На думку вчених, Закон містить ряд положень, що мають гуманістичну природу та спрямовані на полегшення вирішення проблем громадянина, пов'язаних із порушенням його прав й інтересів: 1) сама сутність медіації, що передбачає запобігання та врегулювання суперечки, від негативних результатів якої залежить, можливо, доля окремої людини; 2) добровільний характер залучення цієї процедури (часте повторення ознаки «добровільна» в тексті Закону); 3) інші ознаки, що свідчать про повагу законодавців до гідності людини (конфіденційність, врегулювання, перемовини, погодженість і, зрештою, захисту прав і свобод; 4) декларування впровадження «культури мирного вирішення» суперечок; 5) рівність сторін медіації, що мають можливість контролювати всю процедуру й ухвалювати остаточне рішення; 6) утвердження демократичних форм управління через використання угод і перемовин, створення фахових самоврядних асоціацій [3, с. 115]. Саме тому до основних ознак медіації можна віднести: добровільність, рівність учасників медіаційної процедури, конфіденційність процесу, захист прав та свобод людини.

Ізбаш О. зазначає, що в області процедури медіації спостерігається одна негативна тенденція, що спостерігається у деяких європейських країнах. Все частіше медіатор, замість того, щоб працювати з самими сперечальниками (які з його допомогою повинні взяти вирішення спору до своїх рук), змушений працювати з їхніми представниками, найчастіше з адвокатами. У результаті медіація втрачає свої головні плюси, і починає нагадувати судовий позов або арбітраж [4, с. 80]. Законодавство України визначає, що медіатором є спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію. Медіатор самостійно визначає методику проведення медіації, за умови дотримання вимог закону, правил проведення медіації та норм професійної етики медіатора; отримує від сторін конфлікту (спору) інформацію про такий конфлікт (спір) в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації [2]. Медіатор має право працювати зі сторонами конфлікту, чий права були порушені і відповідно отримувати всю необхідну інформацію від цих осіб.

На думку Демченко С., головні відмінності між традиційним судовим розглядом і процедурою медіації полягають в тому, що суддя вислуховує сторони, і ґрунтуючись на відповідних статтях закону, виносить рішення. Тоді як завдання медіатора набагато складніше: він має допомагати сторонам конфлікту самим знайти рішення спірного питання [5, с. 48].

Медіатор повинен знати як організувати процес розв'язання конфлікту так, щоб його сторони були залучені в процес добровільного та мирного пошуку такого рішення їх спору, яке б задовольнило обидві сторони. Як бачимо, медіатор повинен володіти широким колом навичок. Базова спеціальність медіатора, відповідно до Закону, не має значення, отож стати медіатором може представник будь-якої професії. Після прийняття Закону зросла кількість курсів підготовки медіаторів, але в умовах посилення конкуренції та попиту на підготовчі курси виникає об'єктивне питання про якість та змістовність підготовки медіаторів.

Спепанова Г. зазначає, що ефективність медіації безпосередньо залежить від професіоналізму медіатора, його навичок та обраного стилю проведення медіації. У свою чергу, важливість нейтральності та незалежності медіатора полягає у тому, що недотримання ним вимог може зруйнувати успішність медіації [6, с. 295].

Факас І. підтримує думку вище зазначених науковців та вважає, за доцільне внести зміни до зазначеного Закону і передбачити обов'язкове проведення ліцензування медіації та акредитації освітніх програм, а також запровадити участь майбутніх медіаторів як стажистів щонайменше в десяти процедурах медіації [7, с. 110].

Підготовці медіаторів слід приділити особливу увагу, оскільки Законом передбачена базова підготовка медіаторів, яка здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок. При цьому, підготовка має не досить тривалий характер як наприклад стажування під час отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, яке триває 6 місяців. Медіатор має бути обізнаним та максимально підготовленим, щоб не нашкодити самому процесу примирення.

Незважаючи на те, що в період військового конфлікту та підвищення соціальної напруги питання мирного вирішення конфліктів набуває надзвичайної актуальності і фахівці з медіації мають працювати в переважній більшості державних установ, питання підготовки медіаторів все ж залишається у сфері інтересів громадських організацій (які фінансують цей процес за кошти міжнародних донорів) або об'єднань медіаторів, які здійснюють навчання за кошт фізичних осіб [8, с. 87].

В. Рахлис вважає, що однією з основних проблем поширення медіації в сучасному суспільстві є неготовність громадян вирішувати конфлікти саме в такий спосіб. Для цього необхідні широка інформаційна кампанія, різні програми популяризації тощо, а також вивчення зарубіжного досвіду, адаптування для потреб України найкращих практик інших країн [9, с. 287].

Однією з вагомих проблем в рамках цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесів є відсутність достатніх знань учасника такого процесу в частині вирішення кримінально-правового конфлікту способом переговорів. Інформаційна обізнаність щодо можливості застосування процедури медіації є пріоритетом та можливим способом надати інформацію населенню.

Можайкіна О., зазначає, що основним джерелом нормативно-правового регулювання професійної підготовки медіаторів в Україні є Закон України «Про медіацію», водночас окремі норми зазначеного закону потребують удосконалення, зокрема є необхідність внесення змін щодо статусу медіатора, а саме: закріпити положення, що медіатором може бути особа, яка має вищу освіту другого (магістерського) рівня; сформулювати основні напрями професійної підготовки медіатора тощо [10, с. 37].

Ткаченко Н. зазначає, що в Законі «Про медіацію» відсутній ряд важливих аспектів: 1) стадії медіації, 2) права медіатора; 3) опис особливостей проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів) з урахуванням специфіки спорів у кримінальних, цивільних, митних, податкових та адміністративних спорах, оскільки кожен із цих спорів має певну специфіку, то законотворець мав би це врахувати та прописати; 4) принципи та положення кодексу професійної етики медіатора; 5) порядок введення реєстру медіаторів [11, с. 335].

Упущенням даного Закону є й те, що він не визначає модель медіації – публічну чи приватну, адже медіацію можуть здійснювати як державні, так і приватні медіатори, а головним залишається дотримання ними вимог законодавства та реєстрація у Єдиному реєстрі медіаторів України. Закон передбачав наявність такого реєстру, проте проблемним залишається питання ведення його Верховним Судом через постійну завантаженість останнього [12, с. 95].

Наголошує на тому, що в Україні фактично відсутні позасудові механізми надання виконавчої сили угодам за результатами медіації, а судовий механізм зводиться

виключно до можливості затвердження таких угод як мирових. Зазначена ситуація не може вважатися задовільною з точки зору необхідності подальшої адаптації українського процесуального законодавства до положень Директиви 2008/52/ЄС та утвердження медіації як справжньої альтернативи судовій формі захисту [13, с. 120].

Відповідно до Закону єдиною підставою для виникнення медіаційних відносин в Україні є договір, але законодавчо визначених вимог, яким він повинен відповідати, також немає. На думку Шеремет А., невід'ємною частиною такого договору, має бути домовленість про форму вираження результату медіації (договір за результатами медіації, укладення мирової угоди в цивільному процесі, припинення конфлікту тощо) [14, с. 49].

Аналізуючи позиції науковців слід виділити основні прогалини в Законі України «Про медіацію»: 1) публічна чи приватна медіація здійснюється в рамках медіаційної процедури; 2) Верховний Суд як утримувач Єдиного реєстру медіаторів України має високий рівень робочого навантаження; 3) відсутність законодавчо визначених вимог до договору про проведення медіації; 4) опис особливос-

тей проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів) з урахуванням специфіки спорів у кримінальних, цивільних, митних, податкових та адміністративних справах, оскільки кожен із цих спорів має певну специфіку, то законотворець мав би це врахувати та прописати; 5) відсутні етичні правила проведення медіації; 6) чітко не прописані стадії медіаційної процедури.

Висновки. Інститут медіації в Україні може сприяти розвантаженню судової системи та покращити стан правового захисту громадян відповідно до європейських стандартів, але за умов повного законодавчого регулювання питань пов'язаних з процесом медіації.

Для того, щоб інститут медіації мав належне функціонування в Україні, необхідним є підготовка відповідних фахівців, які володітимуть не лише професійними знаннями, але й психологічними навичками для вирішення конфліктів. У світовій правовій системі медіацію визнають як ефективний, конфіденційний та економічний спосіб врегулювання суперечок, що дає змогу пришвидшити прийняття спільного для обох сторін рішення, не загострюючи увагу на конфлікті та ефективно продовжуючи свою діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жданюк А. Медіація як технологія запобігання конфліктам у професійній діяльності юристів. *Наукові записки НДУ ім. М. Гоголя*. 2017. № 3. С. 75–80.
2. Про медіацію : Закон України від 15.12.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
3. Лопушинський І., Ковальська Н., Демченко В. Медіація як засіб вирішення суперечок у публічному управлінні: гуманістичний аспект. *Вісник ХНТУ*. 2022. № 1. С. 110–119.
4. Ізбаш О. Медіація та альтернативне вирішення спорів онлайн. *Київський часопис права*. 2022. № 1. С. 80–85.
5. Демченко С. Медіація та додержання публічного порядку як складові функціонування модельних господарських судів. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 5. С. 48–51.
6. Степанова Г. Сучасна характеристика інституту медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 292–295.
7. Факас І. Правовий статус медіатора та здійснення медіації в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 107–111.
8. Кулінченко О. Підготовка майбутніх педагогів до впровадження медіації. *Вісник Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького*. 2018. № 6. С. 80–87.
9. Рахлис В.Л. Проблеми формування медіаційних компетентностей у сучасних навчальних закладах України. *Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах*. 2017. № 55 (108). С. 285–291.
10. Можайкіна О. Правове регулювання професійної підготовки медіаторів в Україні та Словаччині. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2022. № 5. С. 30–39.
11. Ткаченко Н. Світоглядні аспекти медіаційної практики в Україні в військовий та післявоєнний час. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції*: Матеріали міжнар. науково-практ. конф., м. Кропивницький. Кропивницький, 2022. С. 444.
12. Косяченко К. Проблемні аспекти впровадження та проведення медіації в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 94–96.
13. Цувіна Т. Національні механізми виконання угод за результатами медіації: досвід країн ЄС та українські перспективи. *Проблеми законності*. 2022. № 158. С. 110–123.
14. Шеремет А. Організаційні передумови процедури медіації. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2021. № 2. С. 45–49.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЛУЖБОВОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ

LEGAL REGIME OF THE OFFICIAL WORK AS AN OBJECT OF COPYRIGHT: LEGISLATIVE AMENDMENTS

Шимон 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 елементи правового режиму службових творів як об'єктів авторського права. Здійснено порівняння норм нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. з положеннями Закону про авторське право 1993 р., який втратив чинність з 1 січня 2023 р. З'ясовано, що правовий режим службових творів визначає їхні відмінності від інших об'єктів авторських прав, розкриває зміст особистих немайнових та майнових авторських прав на службові твори, процес виникнення авторських прав на службовий твір, порядок розподілу таких прав між автором та роботодавцем.

Доведено, що зміни у формулюванні законодавчої дефініції службового твору, є суто формальними і не вплинули на зміст цього поняття; службовим є твір, який створений працівником у процесі виконання ним своїх прямих обов'язків за трудовим договором (контрактом) або за окремим дорученням роботодавця – юридичної або фізичної особи, де або у якій працює автор.

Виявлено низку колізій між нормами Цивільного кодексу України (як акту загальної дії) та положеннями чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» (як спеціального акту), які регулюють відносини, що пов'язані з використанням службового твору. Обґрунтовано доцільність наділення роботодавця окремими особистими авторськими немайновими правами на службовий твір. З цією метою запропоновано доповнити закон про авторські права нормою про те, що у випадках, які передбачені законом, деякі особисті немайнові авторські права можуть належати іншим особам.

Доведено хибність колишнього законодавчого положення про розподіл майнових авторських прав на службовий твір між працівником (автором) і роботодавцем та спільне володіння такими правами. Теоретично обґрунтовано вдалість законодавчої новели про перехід усіх майнових прав на службовий твір до роботодавця як такої, що відповідає світовій практиці й міжнародним стандартам.

Ключові слова: авторське право; службовий твір; твір, створений у процесі виконання трудових обов'язків.

The article highlights the elements of the legal regime of official works as objects of copyright. A comparison of the norms of the new Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» of December 1, 2022 with the provisions of the Copyright Law of 1993, which became invalid on January 1, 2023, was made. It was found that the legal regime of official works determines their differences from other objects of copyright, reveals the content of personal non-property and property copyrights for official works, the process of creation of copyrights for official works, the procedure for dividing such rights between the author and the employer.

It has been proven that the changes made to the formulation of the legislative definition of official work are purely formal and did not affect the meaning of this concept. A service work is a work created by an employee in the process of fulfilling his direct duties under an employment contract (contract) or on a separate assignment from an employer - a legal entity or a natural person for whom the author works.

The article reveals a number of conflicts between the norms of the Civil Code of Ukraine (an act of general application) and the norms of the current Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» (a special act), which regulate relations related to the use of an official work.

It is proposed to provide the employer with some personal copyright non-property rights to the service work. For this purpose, it is expedient to supplement the special copyright law with the rule that in the cases provided for by law, some personal non-property copyrights may belong to other persons.

The rule on the distribution of property copyrights to an official work between the employee (author) and the employer and the joint ownership of such rights has been proved to be false. A successful legislative novel, which provides for the transfer of all property rights to an official work to the employer, is theoretically substantiated. This innovation corresponds to world practice and international standards.

Key words: copyright, official work, work created in the course of performance of work duties.

Постановка проблеми. Правовий режим об'єктів авторського права в цілому та службових творів зокрема визначений у нормах цивільного законодавства, передусім, в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 22 грудня 2022 р. До прийняття цього закону саме поняття службового твору згадувалося лише в ст. 1 та ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. в редакції від 11 липня 2001 р., який втратив чинність з 1 січня 2022 р. (далі – Закон про авторське право 1993 р.), а в нормах ЦК України термін «службовий твір» не згадувався взагалі; на позначення аналогічних явищ застосовувалося терміносполучення «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту)» (ст. 429 та ст. 440 кодексу). Цю термінологічну неузгодженість загального закону зі спеціальним правознавці оцінювали негативно та пропонували замінити словосполучення «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового законодавства», яке використовується в ЦК України, на «службовий твір» [1, с. 105].

Наразі у частині 3 ст. 440 кодексу, яка визначає розподіл майнових прав на об'єкти саме авторського права, поряд із об'єктами, які створюються у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту) з'явилося згадування про службовий твір. Такі зміни були внесені до цієї норми Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. Тоді як у ст. 429 кодексу, яка регулює відносини щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності, які створюються у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), наразі зберігається колишній підхід і службові твори не згадуються, що пояснюється тим, що термін «твір» застосовується виключно на позначення об'єктів авторського права і ним не позначаються інші об'єкти інтелектуальної власності, які можуть створюватися в процесі виконання обов'язків за трудовим договором (контрактом).

Проте це не єдині відмінності та колізії, які з'явилися внаслідок уведення в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. Правовий режим службових творів зазнав істотних змін, аналіз

яких необхідний і з наукової, і з практичної точок зору. Особливо враховуючи той факт, що, як зазначають дослідники, в сучасному світі переважна більшість об'єктів права інтелектуальної власності створюється саме в рамках трудових правовідносин [2, с. 80].

Аналіз останніх досліджень. Правовий режим службових творів досліджувався у працях представників різних галузевих правознавчих наук: цивільного, адміністративного та ін. Зокрема, вивчалися загальні проблеми правового режиму службового твору (О. Штефан), питання про способи і порядок набуття прав на службові твори (В. Дмитришин), про спільне володіння майновими правами на такі твори (З. Галаджун), про способи урегулювання колізій щодо майнових прав на службові твори (В. Судаков) тощо. Однак в основу емпіричної складової цих досліджень покладалася нормативна база, яка нині втратила чинність, а новели новітнього законодавства щодо правового режиму службових творів потребують вивчення на предмет відповідності світовим стандартам і реаліям сучасного практичного правового життя, що і є метою нашої праці.

Основний виклад матеріалу. Правовий режим певного об'єкта розкривається через особливості виникнення, здійснення та припинення суб'єктивних прав та обов'язків щодо нього. Правовий режим є алгоритмом правового буття конкретного блага в правовідносинах. Саме в правовому режимі виражається практичне значення, закладене в законодавчому регулюванні певного виду об'єктів цивільних прав, у законодавчій конструкції конкретного правового інституту [3, с. 27–28]. Відтак правовий режим службових творів демонструє їхню специфіку, відмінності від інших об'єктів авторських прав, зміст особистих немайнових та майнових авторських прав на службові твори, їх розподіл між автором та особою, в інтересах якої такий твір створюється (роботодавцем) тощо.

Елементи правового режиму можуть відображатися в самій законодавчій дефініції якогось поняття. Так, із визначення поняття службового твору випливає низка його ознак. Відповідно до п. 55 ч. 1 ст. 1 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» службовим є твір, що створений працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом). Отже, автор твору має статус працівника, перебуває у трудових правовідносинах із суб'єктом, який буде використовувати службовий твір; діяльність щодо створення цього об'єкта здійснюється у процесі виконання ним своєї трудової функції, що є його обов'язком за трудовим договором. Звідси також випливає висновок, що для створення службового твору використовується матеріальна база роботодавця і що створення такого об'єкта відповідає інтересам роботодавця (виробництва) або і є його метою.

Цікаво, що Закон про авторське право 1993 р. тлумачив це поняття дещо інакше – службовим вважався твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. Отже раніше такий твір створювався не «у зв'язку», а «у порядку» виконання трудових обов'язків, а також пов'язувався не тільки з обов'язками за трудовим договором, але і зі службовим завданням. На основі тлумачень цих норм закону в доктрині склалася думка, що для того, щоб твір вважався службовим, необхідно, щоб створення передбачалося в умовах трудового договору (контракту) або було наслідком виконання службового завдання, яке в жодному разі не має виходити за межі трудової функції автора та за своїм обсягом не має перевищувати встановлені законом норми. Якщо працівник створив твір, який не передбачено умовами трудового договору та який не є результатом виконання службового завдання, то цей твір не є службовим і права на нього належать виключно автору. Якщо твір створено за окремим дорученням роботодавця, яке прямо

не пов'язане з трудовими обов'язками працівника, то такі відносини мають регулюватися виключно цивільно-правовим договором [4, с. 31].

Водночас правники рекомендували укладати цивільно-правові договори між роботодавцем та працівником-автором щодо створення службового твору або щодо розпорядження майновими правами стосовно вже існуючого об'єкта, наголошуючи, що передусім це доцільно у разі, коли створення службових творів не передбачено трудовим договором або в ньому відсутні умови про майнові права на службовий твір [5, с. 121]. Щодо об'єктів інтелектуальної власності (включаючи твори), які створено працівником із власної ініціативи та без використання матеріальної бази роботодавця у вільний від роботи час, або від прав на які роботодавець відмовився, у літературі склалася концепція «вільного об'єкта» [6, с. 140]. Якщо об'єкт інтелектуальної власності, створений працівником, визнано вільним, то всі особисті немайнові а також майнові права на нього належать автору, який здійснює їх на свій розсуд.

Новітня законодавча формула дефініції службового твору за змістом хоч і є лаконічнішою, проте не виключає, а охоплює діяльність працівника щодо здійснення й обов'язків, прямо передбачених у трудовому договорі, і таких, які в договорі не передбачені, але виконують за окремим дорученням роботодавця, що в будь-якому разі пов'язане з трудовим договором (контрактом).

Основу правового режиму службового твору становлять особисті немайнові та майнові авторські права щодо нього. Особисті немайнові права на службовий твір, передусім, право авторства, належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір. Автором службового твору є фізична особа, яка створила об'єкт авторського права в порядку виконання своїх обов'язків за трудовим договором (контрактом), або за окремим дорученням роботодавця. Ця норма зафіксована в ч. 1 ст. 14 чинного нині Закону України «Про авторське право і суміжні права» та в ч. 1 ст. 429 ЦК України.

Перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності визначено в положеннях ст. 423 ЦК України. Зокрема, такими правами є: право на визнання фізичної особи творцем об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, що здатне завдати шкоди честі чи репутації автора. Перелік саме авторських особистих немайнових прав закріплено в ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де до таких прав віднесено: право вимагати визнання свого авторства й зазначення імені автора в оригіналі й копіях твору (якщо це практично можливо) за будь-якого використання твору; право автора залишатися анонімом і право забороняти згадування свого імені під час використання твору у будь-який спосіб; право обирати та використовувати псевдонім, а також вимагати зазначення саме псевдоніму в оригіналі й копіях твору, за будь-якого використання твору; право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти перекрученню, спотворенню чи будь-якій іншій зміні твору, включаючи супроводження його ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями і т. ін. без згоди автора; право надавати твору назву або залишити його без назви, право присвятити твір певній особі (особам), певній події або даті.

Відповідно до приписів згаданої вище ст. 11 Закону особисті немайнові права належать виключно автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, а також не переходять у спадщину. Проте, друге речення частини 1 ст. 429 ЦК України засвідчує інше: окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, який створено у порядку виконання трудового договору, в передбачених законом випадках можуть належати роботодавцеві. Отже наявною є колізія між загальною нормою – ст. 429 ЦК України, яка дозволяє передавати особисті немайнові права автора іншим особам (робото-

давцеві), та спеціальною – ст. 11 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка не передбачає такої можливості.

З цього слідував би висновок, що спеціальне правило про неможливість передання особистих немайнових прав на службовий твір іншим особам діє саме стосовно службових об'єктів авторського права (службових творів), а загальне – щодо всіх інших об'єктів інтелектуальної власності, на які поширюється дія ст. 429 ЦК України. Проте, у ч. 3 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» законодавець дозволяє роботодавцеві, якому належать майнові права на службовий твір, доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, доопрацювати його. Роботодавець має право також вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати його передмовами, післямовами, ілюстраціями тощо. Такі права існують у роботодавця за умови, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між ним і працівником-автором щодо майнових прав на службовий твір.

Однак правомочності супроводжувати твір ілюстраціями, передмовою, післямовою тощо, інші згадані права можуть вчинятися виключно за згодою автора і вони є складником саме особистих немайнових авторських прав, що прямо передбачено у п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Тож, наведені вище положення ч. 3 ст. 14 Закону, які дозволяють роботодавцеві вчиняти такі дії на власний розсуд та фактично уповноважують його здійснювати особисті немайнові права на службовий твір як об'єкт авторського права, не узгоджуються із приписами ч. 1 ст. 11, прямо їм суперечать. Причому в цьому випадку йдеться про такі способи використання твору (переробка, внесення до нього змін), які істотно впливають на інтереси автора як первісного творця, оскільки незалежно від внесених до твору змін право авторства зберігається й ім'я автора буде зазначатися при будь-якому використанні, відтворенні твору.

Вдалим вирішенням такої колізії видається, по-перше, доповнення ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням про те, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові авторські права можуть належати іншим особам; по-друге, застосування протилежної конструкції частини 3 ст. 14 Закону, яка більше відповідатиме інтересам автора як основного носія особистих немайнових авторських прав – закріпити в законі правило, за яким роботодавець у змозі доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати його передмовами, післямовами, ілюстраціями, тощо лише у разі, якщо це передбачено договором між працівником і роботодавцем.

Окремої уваги в цьому випадку заслуговують такі сфери діяльності, в яких посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових об'єктів інтелектуальної власності. Скажімо, діяльність науково-педагогічного працівника передбачає систематичне створення об'єктів авторських прав: робочих програм навчальних дисциплін, методичних матеріалів (вказівок) з вивчення навчальних дисциплін, методичних комплексів, методичних рекомендацій з написання кваліфікаційних атестаційних робіт тощо. Такі твори створюються для використання в освітньому процесі і неможливість без згоди автора їх доопрацювання, оновлення тощо шкодила б інтересам роботодавця. Тому в локальних нормативних актах закладу вищої освіти (статуті, положенні про освітню діяльність та ін.) доцільно закріплювати положення про право роботодавця здійснювати відповідні переробки службових творів, а в типових контрактах з науково-педагогічним працівником – відповідні положення доцільно передбачити як звичайну умову контракту.

Поряд із цим, враховуючи зміст особистих немайнових прав автора, який передбачено у ст. 11 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» та у ст. 423 і ст. 438 ЦК України, можливо стверджувати, що роботодавцеві може належати й низка інших повноважень, пов'язаних із особистими немайновими правами на службовий твір. Так, немає перешкод для здійснення роботодавцем правомочностей щодо недоторканності твору – вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору; або вчинення дій, пов'язаних із забезпеченням права авторства – вимагати зазначення імені автора на всіх примірниках твору, згадування імені автора при будь-якому публічному виконанні твору і подібн.

Майновими правами на службовий твір відповідно до ст. 12 Закону «Про авторське право і суміжні права» є право використовувати твір будь-яким способом (способами), а також виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами. Ці майнові права належать авторам не лише службових, але й будь-яких інших об'єктів авторських прав.

За правилом, яке діяло до 1 січня 2023 р. та закріплювалося у ч. 2 ст. 16 Закону про авторське право 1993 р., розподіл майнових прав на службовий твір (якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем) визначався законом. Некоректність такого правила полягала в тому, що цим законом був ЦК України – акт, який в ієрархії законодавчих актів стоїть вище, а тому відсилання до нього в нормі спеціального закону було хибним. Це загальне правило, до якого відсилали положення згаданої ч. 2 ст. 16, містилося в частині 3 ст. 440 ЦК України. Відповідно до її попередньої редакції майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, який створено у зв'язку з виконанням працівником (автором) трудового договору (контракту), належали *спільно* працівникові та роботодавцеві, якщо інше не встановлено договором або законом. Тож будь-які дії щодо використання службового твору у виробництві потребували участі і роботодавця, і самого працівника-автора, бо вони мали рівні майнові права на цей об'єкт, що на практиці створювало перешкоди для ефективного використання службового твору у виробничих цілях. Якщо ж об'єктом авторського права були комп'ютерні програми та (або) бази даних, які створені у зв'язку з виконанням трудового договору, то всі майнові права на них належали саме роботодавцеві, якщо інше не встановлено договором.

Саме таке законодавче рішення з'явилося в ст. 440 ЦК України внаслідок її доповнення частиною 3 із прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 р. Це доповнення було обумовлене відповідними положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що ратифікована Україною 16 вересня 2014 р. Так, ч. 4 ст. 181 Угоди вимагає, щоб у разі, якщо комп'ютерна програма створюється працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, усі виключні майнові права на таку комп'ютерну програму належали роботодавцю (якщо інше не передбачено контрактом).

Проте таке положення стосувалося виключно комп'ютерних програм. Але з уведенням в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. аналогічне правило поширене на всі службові об'єкти авторського права: відповідно до частини 2 ст. 14 цього Закону якщо інше не передбачено законом, трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між працівником-автором і роботодавцем з моменту створення службового твору всі майнові права на нього у повному складі переходять до робото-

давця. Такі зміни видаються виправданими, враховуючи те, що службовий твір створюється у виробничих цілях, в інтересах роботодавця, за завданням якого цей об'єкт створюється і який оплачує творчу працю працівника. Можливість здійснювати майнові права на службовий твір дозволяє роботодавцеві ефективно використовувати цей об'єкт інтелектуальної власності в інтересах виробництва.

Окремим майновим правом автора закон визнає право автора на справедливую винагороду за відповідні способи використання його твору. Таке право передбачене у частині 2 ст. 14 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права»), яка практично дослівно повторює положення частини 3 ст. 16 Закону про авторське право 1993 р. Автору службового твору належить авторська винагорода за створення і використання службового твору, а також за перехід прав на нього. Якщо трудові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів певного виду, то винагорода за створення і використання творів, за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати працівника. Але таке правило має бути передбачене в договорі між працівником і роботодавцем. Та і в цілому, як зазначають дослідники, саме договір виступає гарантією майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір [7, с. 111]. Розмір такої винагороди визначається відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» та інших спеціальних актів законодавства.

На практиці зазвичай застосовується фіксована сума авторської винагороди, яка визначається в договорі і пов'язується з обсягом робіт. Такий підхід відповідає інтересам автора, бо він заздалегідь обізнаний з розміром винагороди, яку він одержить за створення твору. А роботодавцеві дозволяє планувати собівартість службового твору, визначити вірогідну суму прибутку від його використання та уникнути спорів з працівником щодо суми авторської винагороди [8, с. 55].

Висновки. З введенням в дію Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. у правовому режимі службових творів відбулися докорінні зміни щодо розподілу авторських прав між працівником-автором і роботодавцем. Перехід всіх майнових прав на службовий твір з моменту його створення до роботодавця гармонізує з практикою сучасних правових систем світу та міжнародними стандартами і відповідає практичним потребам суспільства. Колізія між нормою Закону, яка проголошує невідчужуваність особистих немайнових авторських прав, і нормою, яка наділяє роботодавця правом доручати іншим особам переробку, доповнення твору, супроводження його передмовою, післямовою, ілюстраціями тощо, які по суті є особистими немайновими правами, може бути вирішена шляхом доповнення першої з цих норм застереженням про те, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові авторські права можуть належати іншим (крім автора) особам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Штефан О.О.. Проблеми правового статусу службового твору. *Приватне право і підприємництво*. Зб. наук. пр. Вип. 8. 2009. С. 105–108.
2. Гуцу С. Ф. Законодавчі колізії регулювання відносин щодо створення та використання службового твору. *Сучасні тенденції в юридичній науці України* : мат-ли Міжнар. наук.-пр. конфер. (м. Хмельницький, 24–25 квітня 2015 р.). Херсон. 2015. С. 79–81.
3. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Монографія*. К. 2014. 664 с.
4. Кисельова О., Рисенко О. Основні тенденції правового регулювання творів, створених у процесі виконання трудових обов'язків науково-педагогічним працівником, в Україні та у світі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 30–35.
5. Філик Н. В., Грабовська Г. М. Законодавчі зміни у правовому регулюванні прав на службові твори відповідно до міжнародно-правових норм. *Юридичний вісник*. 2018. № 1 (46). С. 119–125.
6. Аврамова О. Здійснення майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5(95). С. 135–141.
7. Рязанова Н. Юридичні гарантії майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 105–112.
8. Денисова Р. О. Авторське право на службові твори. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 54–55.

РЕАЛІЗАЦІЯ АКЦІОНЕРОМ ПРАВА ВИМАГАТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ ТОВАРИСТВОМ НАЛЕЖНИХ ЙОМУ АКЦІЙ

EXERCISE OF THE RIGHT TO DEMAND COMPULSORY REDEMPTION BY THE COMPANY OF SHARES OWNED BY THE SHAREHOLDER

Яримович У.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

В статті проаналізовані положення Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. щодо реалізації акціонером права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому акцій у порівнянні із Законом від 17.09.2008 р. Новий Закон значною мірою залишив відповідні положення без змін, а окремі правові проблеми – без належного врегулювання. Серед змін слід відзначити розширення переліку підстав, з яких в акціонера виникає право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій, а також окремі корективи в порядку реалізації цього права. Що ж стосується захисту прав акціонера у випадку їх порушення товариством, зокрема, права вимоги обов'язкового викупу акцій, то Закон «Про акціонерні товариства», який набув чинності 01 січня 2023 р., не приділив достатньої уваги цим питанням, залишивши відповідні законодавчі положення недосконалими.

Як чинний Закон, так і Закон 2008 р. встановлюють спеціальний порядок захисту прав акціонера, порушених рішенням загальних зборів, у разі, якщо воно приймалося з питань, які дають акціонеру право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій. Необхідною передумовою для звернення до суду за захистом порушеного права шляхом оскарження рішення в такому випадку Закон визначає звернення до товариства з вимогою про обов'язковий викуп акцій та письмову відмову в реалізації цього права або ж неотримання відповіді на таку вимогу протягом 30 днів.

В статті наводяться аргументи на користь того, що у разі, коли рішенням загальних зборів порушені права та охоронювані законом інтереси акціонера внаслідок недотримання товариством вимог Закону України «Про акціонерні товариства», інших актів законодавства, статуту акціонерного товариства чи положення про загальні збори, право на оскарження такого рішення повинно бути безумовним і не залежати від того, щодо яких питань воно прийняте. Крім того, аргументовано позицію, що оскарження рішення загальних зборів не завжди є належним способом захисту при порушенні товариством права акціонера на обов'язковий викуп акцій.

Ключові слова: обов'язковий викуп акцій товариством, захист прав акціонера, оскарження рішення загальних зборів, прості акції.

The article analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On Stock Companies" dated 07/27/2022 [1] regarding the shareholder's exercise of the right to demand the compulsory redemption of his shares by the company in comparison with the Law of 09/17/2008 [2]. The new Law mostly left the relevant provisions unamended, and certain legal problems – without proper settlement. Among the amendments, there should be noted the expansion of the list of grounds for which a shareholder has the right to demand the compulsory redemption of common shares belonging to him by the company, as well as certain adjustments in the procedure for exercising this right. As for the protection of the shareholder's rights, in particular, the right to demand the compulsory redemption of shares, in case of their violation by the company, the Law "On Stock Companies", which entered into force on January 1, 2023, does not pay enough attention to these issues, leaving the relevant legislative provisions imperfect.

Both the current Law and the Law of 2008 establish a special procedure for the protection of shareholder's rights violated by the decision of the general meeting in case that it was passed on issues that give the shareholder the right to demand the compulsory redemption of common shares by the company. In such case, the Law defines an application to the company with a demand for a compulsory redemption of shares and a written refusal to exercise this right or failure to receive an answer to such demand within 30 days as necessary preconditions for applying to the court for the protection of the violated right by appealing the decision.

The article provides arguments in favor of the position that if the rights and legally protected interests of the shareholder are violated by the decision of the general meeting as a result of the company's non-compliance with the requirements of the Law of Ukraine "On Stock Companies", other legislative acts, the statute of the stock company or the regulations on general meetings, then the right to appeal such decision should be unconditional and not depend on what issues it was adopted on. In addition, the position is argued that the appeal of the decision of the general meeting is not always a proper way of protection in case of violation of the shareholder's right to compulsory redemption of shares by the company.

Key words: compulsory redemption of shares by the company, protection of the shareholder's rights, appeal of the decision of the general meeting, common shares.

З набранням чинності 01.01.2023 р. Законом України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. правове регулювання створення та діяльності акціонерних товариств, а також порядку реалізації та захисту прав їх учасників зазнало чергових змін, які певною мірою спрямовані на адаптацію до умов воєнного часу. Водночас, окремі правові проблеми залишились невирішеними. З-поміж інших, оновлені і положення щодо права акціонера вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому акцій. Зокрема, розширено перелік підстав для такої вимоги. Відповідно до ч. 1 ст. 102 Закону «кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про:

- 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства;
- 2) вчинення товариством значних правочинів;
- 3) надання попередньої згоди на вчинення приватним акціонерним товариством значних правочинів;

4) вчинення товариством правочину, щодо якого є заінтересованість;

5) зміну розміру статутного капіталу;

6) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення;

7) емісію конвертованих облігацій;

8) внесення змін до статуту акціонерного товариства у випадках, передбачених статтею 99 цього Закону [1].».

Таким чином, внесені уточнення щодо процедури вчинення товариством значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість. Крім того, цей перелік доповнено пунктами 7 та 8 (рішення про емісію конвертованих облігацій та про внесення змін до статуту АТ, якими передбачається непоширення на це товариство або поширення з урахуванням особливостей, визначених статутом такого товариства, положень про придбання акцій приватного акціонерного товариства за наслідками придбання контрольного пакета акцій, а також положень про обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого

контрольного пакета акцій або про обов'язкове придбання такою особою (особами) акцій на вимогу акціонерів).

Щодо акціонерів – власників привілейованих акцій, то підстави вимагати здійснення обов'язкового викупу в них акцій товариством змін не зазнали. Згідно з ч. 2 ст. 102 Закону такою підставою є якщо акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про:

«1) внесення до статуту акціонерного товариства змін, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації товариства;

2) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації товариства;

3) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення [1]».

Незмінними залишаються і положення про те, що акціонерне товариство у вказаних випадках зобов'язане викупити належні акціонерів акції, а перелік акціонерів, які мають право вимагати такого викупу, складається на підставі переліку акціонерів, зареєстрованих для участі в загальних зборах, на яких було прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій (ч. 3, 4 ст. 102 Закону) [1].

Водночас Закон дещо змінив сам порядок реалізації акціонерами права вимоги обов'язкового викупу товариством належних їм акцій. Так, початком відліку строків для повідомлення товариством акціонера про його право вимоги та для подання цієї вимоги товариству нині є дата оприлюднення протоколу загальних зборів, на яких прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій [1]. Закон 2008 року обчислював ці строки безпосередньо від моменту прийняття такого рішення [2].

Окрім того, чинним Законом уточнено момент, з якого договір купівлі-продажу акцій вважається укладеним. Так, абз. 3 ч. 1 ст. 103 закріплене положення, яке передбачає, що договір між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій є укладеним з моменту отримання вимоги акціонера [1]. Такий законодавчий висновок є абсолютно логічним, зважаючи на те, що відповідно до ч. 2, 3 ст. 103 чинного Закону, товариство надсилає акціонерам, які мають право вимагати обов'язкового викупу акцій, повідомлення про це право, де містяться всі істотні умови відповідного договору, а акціонер, який має намір реалізувати зазначене право, подає до товариства «письмову» вимогу. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» всі повідомлення акціонерам товариством здійснює у письмовій формі [1]. Таким чином договір вважається укладеним шляхом обміну документами, що допускається частиною 1 ст. 207 ЦК України [3].

Закон 2008 року передбачав лише обов'язковість письмової форми такого договору, не визначаючи момент, з якого він вважається укладеним, однак за змістом його ст. 69 процедура обміну повідомленням та письмовою вимогою теж могла вважатись укладенням договору. На це вказує і Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» від 10.08.2010 р. № 7, яке зберігає свою чинність. В абз. 8 п. 10 Роз'яснення зазначено: «...За наявності двох документів, а саме повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, здійсненого у письмовій формі і скріпленого печаткою акціонерного товариства, та письмової

вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій, оформлених належним чином, є достатнім, щоб вважати, що між акціонерним товариством та акціонером укладено договір про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій в письмовій формі. У такому випадку додаткове укладання окремого договору про обов'язковий викуп товариством належних акціонеру акцій не є обов'язковим... [4]». Виходячи з наведеного, норму абз. 3 ч. 1 ст. 103 чинного Закону «Про акціонерні товариства» не можна вважати новелою, однак її закріплення підсилює аргументи на користь позиції, що правове регулювання захисту прав акціонерів у випадку їх порушення товариством, зокрема, права вимоги обов'язкового викупу акцій, є недосконалим.

Так, абз. 1 ч. 1 ст. 61 Закону від 27.07.2022 р. передбачає: «У разі якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту акціонерного товариства чи положення про загальні збори, акціонер, який вважає, що його права та охоронювані законом інтереси порушені таким рішенням, може оскаржити його до суду протягом шести місяців з дня прийняття рішення [1]». За змістом цієї норми змін зазнала лише тривалість позовної давності: з трьох місяців на шість [1; 2]. Ч. 3 цієї ж статті встановлює спеціальний порядок захисту прав акціонера у разі, якщо рішення загальних зборів приймалося з питань, які дають акціонеру право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій: «Акціонер може оскаржити рішення загальних зборів з передбачених частиною першою статті 102 цього Закону питань виключно після отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів з дня надсилання її на адресу товариства в порядку, передбаченому цим Законом [1]». Дана норма в порівнянні з її редакцією в Законі від 17.09.2008 р. не змінена взагалі [2], хоча видається, що вона все ж потребує редагування. Аргументів для цього є декілька, і зумовлені вони тим, що у разі прийняття загальними зборами рішення з питань, передбачених частиною першою статті 102 Закону «Про акціонерні товариства», можливими є принаймні три ситуації: 1) коли договір про викуп акцій укладений, але товариство ухиляється від його виконання; 2) коли товариство ухиляється від укладення відповідного договору; 3) коли в акціонера взагалі не виникає право вимагати обов'язкового викупу акцій товариством.

По-перше, оскільки відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 103 Закону України «Про акціонерні товариства» договір про викуп акцій товариством вважається укладеним вже в момент отримання товариством вимоги акціонера, то у випадку отримання акціонером відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій, як і в разі неотримання відповіді на свою вимогу (невчинення дій з оплати акцій) протягом 30-денного строку, такий спосіб захисту, як оскарження рішення загальних зборів, видається неналежним, адже йдеться про порушення зобов'язання за договором [1]. В такому разі слід застосовувати примусове виконання товариством договірного обов'язку з оплати вартості акцій. Такий обов'язок закріплений і в ч. 4 ст. 103 Закону України «Про акціонерні товариства»: «Протягом 30 днів після отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій товариство здійснює оплату вартості акцій за ціною викупу, зазначеною в повідомленні про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру... [1]».

По-друге, можливою є ситуація, коли товариство порушує не договір, а обов'язок такий договір укласти. Фактично ч. 2 ст. 103 Закону зобов'язує саме товариство звернутись до акціонера з офертою: «Акціонерне товариство протягом п'яти робочих днів з дати оприлюднення протоколу загальних зборів, на яких прийнято рішення, яке

стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, у порядку, встановленому наглядовою радою або радою директорів, надсилає акціонерам, які мають право вимагати обов'язкового викупу акцій, повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, в якому зазначаються: 1) ціна викупу акцій; 2) кількість акцій, викупу яких має право вимагати акціонер; 3) загальна вартість акцій у разі викупу акцій товариством; 4) строк укладення товариством договору та здійснення оплати вартості акцій (у разі отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій) [1]». Водночас Закон не забороняє і акціонеру ініціювати укладення такого договору, адже ч. 3 ст. 103 Закону відрховує строк для подання ним відповідної вимоги вже з дати оприлюднення протоколу загальних зборів, на яких прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, а не з дати отримання ним повідомлення від товариства [1]. Абзацом 5 п. 9 згаданого вище Розпорядження ДКЦПФР відповідна норма Закону 2008 р. тлумачиться таким чином: «...подання акціонером, у якого виникло право вимагати здійснення обов'язкового викупу належних йому акцій, письмової вимоги до товариства не залежить від надання товариством повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру [4]». В такій ситуації договір не може вважатись укладеним з моменту подання вимоги, оскільки відсутнє волевиявлення іншої сторони – товариства, яке може заперечувати наявність в акціонера права вимагати викупу акцій з певних причин. Згідно з позицією КГС ВС «чинне законодавство прямо передбачає, що акціонер, якому відмовлено в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій, вправі захищати свої безпосередні законні інтереси шляхом оскарження рішення загальних зборів [5]». Видається, що норма ч. 3 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» може бути застосована саме в такій ситуації. Однак для того, щоб такий позов підлягав задоволенню, необхідна наявність порушень законодавства, статуту або положення про загальні збори в самому рішенні або ж в порядку його прийняття (абз. 1 ч. 1 ст. 61 Закону «Про акціонерні товариства»). Видається, що за логікою законодавця сама відмова в реалізації акціонером права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або неотримання відповіді на таку вимогу протягом 30 днів з дня надсилання її на адресу товариства, трактується як порушення порядку прийняття відповідного рішення, передбаченого Законом. В такому разі норма ч. 3 ст. 61 Закону «Про акціонерні товариства» спрямована саме на захист права вимагати обов'язкового викупу акцій, а отже вона не повинна поширюватись на всі випадки прийняття рішень з питань, передбачених ч. 1 ст. 102 цього Закону. Якщо під час прийняття таких рішень товариством були допущені інші порушення, то право на оскарження такого рішення загальних зборів не повинно обумовлюватись відмовою в реалізації права вимоги обов'язкового викупу акцій товариством, адже цим рішенням порушуються корпоративні права та законні інтереси акціонера, зокрема право на участь в управлінні товариством. У цих двох правових механізмів різне правове призначення: оскарження рішення загальних зборів спрямоване на захист порушених корпоративних прав та охоронюваних законом інтересів (обов'язковою умовою є те, що таке рішення загальних зборів або порядок його прийняття порушують вимоги Закону «Про акціонерні товариства», інших актів законодавства, статуту акціонерного товариства чи положення про загальні збори), а вимога обов'язкового викупу акцій – на охорону майнових інтересів акціонера, чий корпоративний права не були порушені (таке право вимоги виникає і за відсутності порушень з боку товариства). Звідси частково впливає третій аргумент.

По-третє, як було розглянуто вище, ч. 1 ст. 102 Закону «Про акціонерні товариства» передбачає, що кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення з вичерпного переліку питань [1]. Таким чином, не завжди в акціонера виникає право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій, зокрема у випадку, якщо він не брав участі в голосуванні щодо відповідних питань. Водночас Закон обов'язковою передумовою для звернення до суду за захистом порушеного права в будь-якому разі визначає звернення до товариства з вимогою про обов'язковий викуп акцій та письмову відмову в реалізації цього права або ж неотримання відповіді на таку вимогу протягом 30 днів.

Такий підхід може бути підданий критиці вже хоча б з тієї причини, що ст. 55 Конституції України гарантує кожному судовий захист прав і свобод людини і громадянина [6], а ч. 1 ст. 16 ЦК України забезпечує кожній особі право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу [3]. Законодавство України виходить з того, що право на судовий захист є безумовним. Однак якщо акціонер, який голосував проти відповідного рішення, хоча б може реалізувати своє право на захист з дотриманням передбаченої нині Законом процедури, то акціонер, який участі в голосуванні не брав, виходячи з буквального тлумачення норми ст. 61 Закону, таку можливість втрачає. Так, наприклад, якщо він був позбавлений можливості взяти участь в голосуванні через порушення порядку скликання та повідомлення про проведення загальних зборів, то таким чином було порушене його право на участь в управлінні. За загальним правилом, у нього мало б виникнути право на оскарження рішень, прийнятих такими зборами. Однак якщо прийняті рішення стосуються питань, передбачених частиною першою статті 102 цього Закону, то право на звернення до суду у нього не виникає, адже у нього не виникає і право вимагати обов'язкового викупу акцій. Єдиним варіантом для такого акціонера є звертатись з вимогою до АТ про обов'язковий викуп його акцій, завідомо розуміючи, що задоволенню вона не підлягає. Єдина мета такого звернення – отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів для того, щоб після дотримання такої процедури звернутись до суду. Таке ускладнення можливості реалізації права на захист видається нічим не обгрунтованим.

«Чинне законодавство прямо передбачає, що акціонер, якому відмовлено в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій, вправі захищати свої безпосередні законні інтереси шляхом оскарження рішення загальних зборів. ...Наявність у акціонера права на примусовий викуп акцій товариства жодним чином не перешкоджає реалізації його права на оскарження цього рішення». Вказана правова позиція викладена у пп. 4.12, 4.13 постанови Верховного Суду від 21.08.2019 у справі №925/1224/18 [7], однак видається, що відсутність в акціонера права на примусовий викуп акцій товариства також не повинна ставати такою перешкодою.

У зв'язку з наведеним, доцільність положення, закріпленого в ч. 3 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» викликає сумніви, оскільки право на оскарження рішення загальних зборів, яким порушуються права та охоронювані законом інтереси акціонера, повинно бути безумовним і не залежати від того, щодо яких питань спірне рішення приймалось, а дана норма спря-

мована лише на захист права вимагати обов'язкового викупу акцій. У зв'язку з цим, вона повинна міститись у статті, яка регулює безпосередньо порядок реалізації акціонерами права вимоги обов'язкового викупу акцій, і передбачати наслідок недотримання відповідної процедури товариством. Водночас немає підстав поширювати такий порядок оскарження рішення загальних зборів на всі випадки, коли рішення приймається з питань, передбачених ч. 1 ст. 102 Закону.

Підсумовуючи викладені позиції, доцільним видається виключити ч. 3 зі ст. 61 Закону України «Про акціонерні

товариства» і натомість доповнити статтю 103 частиною 5 такого змісту: «У разі невиконання акціонерним товариством вимог ч. 2 цієї статті та надання письмової відмови акціонеру в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання акціонером відповіді на свою вимогу протягом 30 днів з дня надсилання її на адресу товариства в порядку, передбаченому цим Законом, акціонер може оскаржити рішення загальних зборів, яке стало підставою вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій».

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1181>
2. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 р. (втрата чинності з 01.01.2023 р.) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17?find=1&text=%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_2
3. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» від 10.08.2010 р. № 7, затверджене Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1264 від 10.08.2010 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr007312-10#top>
5. Огляд правових позицій КГС ВС щодо застосування належних та ефективних способів захисту корпоративних прав (рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2021 по 01.06.2022) URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_08_09_KGS.pdf
6. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top>
7. Постанова Верховного Суду від 21.08.2019 у справі №925/1224/18 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83822373>

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/37>

РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ ЯК ЗАПОРУКА ЙОГО ПРОГНОЗОВАНOSTI ТА ІНВЕСТИЦІЙНІЙ ПРИВАБЛИВОСТІ

REGULATION OF THE GRAIN MARKET IN UKRAINE AS A GUARANTEE OF ITS PREDICTABILITY AND INVESTMENT ATTRACTIVENESS

Андрюшенко І.Г., к.ю.н., професор,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

У статті висвітлюються питання стосовно функціонування аграрного ринку в Україні. Окремо звертається увага на ринок зерна, який є ключовим сектором аграрного ринку. Зазначається, що даний ринок досить швидко розростається та успішно розвивається. Водночас така позитивна динаміка має місце лише тоді, коли всі його суб'єкти можуть спрогнозувати свої перспективи.

Автор вказує, що визначеність у перспективах розвитку суттєво підвищує прогнозованість ринку зерна. Це, у свою чергу, сприяє розширенню його інвестиційного сектора та зруженню до оптимальних меж спекулятивного.

Підкреслюється, що об'єктивними передумовами слабкій підтримці та недостатності державного регулювання ринку наприкінці минулого століття було те, що у законодавців на відповідний момент був відсутній необхідний досвід, а сам ринок змінювався настільки швидко, що законодавці не встигали реагувати на такі зміни.

Узагальнюються основні умови, які, як вважає автор, забезпечать більш прогнозований та регульований розвиток ринку зерна. Наголошується, що подальший розвиток ринку зерна в країні, буде мати місце як результат зусиль держави та безпосередніх суб'єктів ринку. Якщо не будуть прийняті комплексні заходи для належного регулювання ринку зерна, у фазі поживлення він може втратити рівновагу.

Як вважає автор, тенденція посилення державного впливу на ринок зерна по своїй суті дуже проста, вона зводиться до того, що держава змушує суб'єктів ринку зерна і пов'язаних з ними інших учасників збільшувати обсяги інсайдерської інформації й обмежує рекламу, яка розрахована не на свідомість, а на почуття потенційних інвесторів.

Вказується, що у стабільно функціонуючій економіці ресурси переміщуються з одного ринку на інший і повертаються знову. Це залежить від інвестиційної привабливості даного ринку, що, у свою чергу, визначається рівнем його ризикованості, прибутковістю, а також ліквідністю, тобто можливістю без втрат повернути інвестиції в грошову форму.

На думку автора, нині ринок зерна в державі знаходиться у стадії стабілізації та подальшого розвитку. Проте на його подальшу перспективу впливає цілий ряд негативних факторів (викладено у статті).

Зауважується, що неналежне корпоративне управління для інвесторів є підставою щодо зневіри стосовно захисту їхніх прав. Відсутність впевненості означає, що держава не зможе залучати іноземні інвестиції, які так необхідні.

В прикінцевій частині статті викладені узагальнюючі висновки.

Ключові слова: аграрний ринок, правове регулювання, суб'єкти ринку, угоди купівлі-продажу, інсайдерська інформація, ринки капіталів, глобальна криза, корпоративне управління.

The article highlights issues related to the functioning of the agricultural market in Ukraine. Special attention is paid to the grain market, which is a key sector of the agricultural market. It is noted that this market is growing quite quickly and developing successfully. At the same time, such positive dynamics take place only when all its subjects can predict their prospects.

The author points out that certainty in development prospects significantly increases the predictability of the grain market. This, in turn, contributes to the expansion of its investment sector and narrowing to the optimal limits of speculative.

It is emphasized that the objective prerequisites for the weak support and insufficient state regulation of the market at the end of the last century were that the legislators did not have the necessary experience at the relevant time, and the market itself was changing so quickly that the legislators did not have time to react to such changes.

The main conditions are summarized, which, according to the author, will ensure a more predictable and regulated development of the grain market. It is emphasized that the further development of the grain market in the country will take place as a result of the efforts of the state and direct market subjects. If comprehensive measures are not taken to properly regulate the grain market, it may lose balance in the revival phase.

According to the author, the trend of increasing state influence on the grain market is essentially very simple, it boils down to the fact that the state forces subjects of the grain market and other participants related to them to increase the volume of insider information and limits advertising that is not intended for consciousness, but on the feelings of potential investors.

It is indicated that in a stably functioning economy, resources move from one market to another and back again. It depends on the investment attractiveness of this market, which, in turn, is determined by its level of riskiness, profitability, as well as liquidity, that is, the ability to return investments in monetary form without losses.

According to the author, the grain market in the country is currently in the stage of stabilization and further development. However, its future prospects are affected by a number of negative factors (described in the article).

It is noted that improper corporate governance is a reason for investors to distrust the protection of their rights. Lack of confidence means that the state will not be able to attract much-needed foreign investment.

The final part of the article contains general conclusions.

Key words: agricultural market, legal regulation, market entities, purchase and sale agreements, insider information, capital markets, global crisis, corporate governance.

Постановка проблеми. Становлення сучасної моделі функціонування аграрного ринку здійснюється в достатньо складних умовах, окремі його елементи лише формуються або ж відсутні, інші – не функціонують з об'єктивних причин. Такий стан спричиняє порушення рівноваги між галузями аграрно-промислового комплексу (далі – АПК), не сприяє обмінним процесам між сільськогосподарським та промисловим виробництвом,

а безпосередньо сільськогосподарські товаровиробники орієнтуються не на потреби ринку, а на рентабельність результатів своєї діяльності.

Одним із ключових секторів аграрного ринку є ринок зерна (далі – РЗ), який є складною системою відносин, що носять економічний характер і забезпечують реалізацію інтересів усіх учасників ринку. Національний РЗ займає провідну позицію в АПК країни як за обсягом продажів, так і за ринковою інфраструктурою [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найбільш важливими в науковому розумінні для автора під час роботи над даним тематичним спрямуванням є теоретичні розробки провідних вітчизняних фахівців у цій галузі, зокрема: Барановської О.Д., Волошина В.Н., Голодець І.В., Грищенко О.Ю., Цветкова В.В., Черемісіної С.Г. та інших.

Дослідження питань регулювання РЗ в Україні в умовах здійснення структурних реформ засвідчило, що на сучасному етапі ґрунтовних досліджень із викладених вище питань не проводилось. Науковий та дослідний матеріал обмежений. В існуючій науковій літературі майже відсутні дослідження, спеціально присвячені цим питанням. Тож, своєчасне висвітлення викладених нижче актуальних питань є вимогою сьогодення.

Метою статті є актуалізація існуючих проблем РЗ в державі та розроблення (у подальшому) науково-обґрунтованих пропозицій з метою вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання РЗ в Україні.

Виклад основного матеріалу. З певною долею впевненості можна стверджувати, що РЗ – це ринок довіри. Чесність і відкритість суб'єктів ринку, на яких базується довіра покупців та продавців – найбільші цінності на ньому. Останніми роками він швидко розростається й успішно розвивається. Проте така позитивна динаміка має місце лише тоді, коли всі його суб'єкти можуть спрогнозувати свої перспективи. Визначеність у перспективах розвитку – підвищує прогнозованість РЗ, що об'єктивно сприяє розширенню його інвестиційного сектора та зуженню до оптимальних меж спекулятивного. Це обумовлює стабільність економічного розвитку і стимулює довгострокові інвестиції у виробництво зернових культур в Україні.

Підкреслимо, що не лише досвід розвинених країн світу, але й історія країн, що розвиваються свідчить: альтернативи державній підтримці та правовому регулюванню РЗ не існує. Основна проблема полягає в поступовому розширенні сфери регулювання, одночасно із зміцненням приватного бізнесу [2, с. 55].

Іншою очевидною закономірністю є необхідність надання РЗ в початковий момент максимальної свободи для росту, що, власне кажучи, і було здійснено в нашій країні на початку 90-х років минулого століття. Інакше ринок просто не виникнув би. Об'єктивними передумовами слабкій підтримці та недостатності державного регулювання ринку у початковий період було те, що у законодавців на відповідний момент був відсутній необхідний досвід, а сам ринок змінювався настільки швидко, що законодавці не встигали реагувати на такі зміни.

На етапі становлення системи правового регулювання РЗ, приймаються ключові законодавчі акти прямої дії по кожному сектору ринку. Нині наша держава знаходиться лише на початку даного етапу. В умовах, коли не чіткість та не досконалість правотворчого процесу явно гальмує розвиток законодавства економічного характеру, надзвичайно складно робити прогнози про тривалість цього періоду в країні.

Втім, щоб РЗ був більш прогнозований та регульований, необхідно виконання трьох основних умов:

– по-перше, спеціалізований державний регулюючий орган, яким є Міністерство аграрної політики та продовольства України, повинен отримати від законодавців

додаткові повноваження у розрізі проведення контролю щодо укладення господарських угод на купівлю-продаж зернових культур. Використання державним регулюючим органом чинних повноважень, враховуючи зростання тіньової сфери, є явно недостатнім;

– по-друге, варто уважно проаналізувати світовий досвід регуляторних повноважень уповноважених органів цієї сфери на предмет достатності та об'єктивності таких повноважень. В залежності від подальшого проведення в Україні реформ, пов'язаних із сферою АПК, дана галузь суспільних відносин буде ставати все більш рентабельною;

– по-третє, слід також звернути увагу на необхідності перевірки інформації, на основі якої суб'єкти РЗ приймають рішення та несуть відповідальність за достовірність звітної інформації. Перевірка такої інформації, на наш погляд, буде сприяти зменшенню тіньового сектору та скорочення масштабів шахрайських операцій на ринку.

Логічно припустити, що подальший більш динамічний розвиток РЗ в країні, буде мати місце як результат зусиль держави та безпосередніх суб'єктів ринку. Якщо не будуть прийняті рішучі та комплексні заходи для належного регулювання РЗ, у фазі поживлення він може втратити рівновагу. При виході економіки з кризової смуги попит на інвестиції швидко зростає, що збільшить їх вартість. Прискорене зростання капіталовкладень, і, як наслідок угод купівлі-продажу, створить сприятливе середовище для спекуляцій. Як показує світовий досвід, лише за рахунок самоорганізації ринку та без втручання держави, швидке зростання фіктивного капіталу на фазі економічного поживлення – гарантовано.

Разом з тим, тенденція посилення державного впливу на РЗ по своїй суті дуже проста. У кінцевому рахунку, вона зводиться до того, що держава змушує суб'єктів РЗ і пов'язаних з ними інших співучасників збільшувати обсяги інсайдерської інформації й обмежує рекламу, яка розрахована не на свідомість, а на почуття потенційних інвесторів.

Саме тому, державне регулювання РЗ в Україні має бути системним, а відповідальність суб'єктів ринку та пов'язаних з ними інших його учасників – неминуча. Особливу інформацію, відносно РЗ варто доводити до особистої фінансової відповідальності керівників суб'єктів ринку за достовірність зведень, що ними підписуються, фінансових звітів та первинних бухгалтерських документів.

Відомо, що між РЗ і ринками капіталів, як правило, не існує непереборних перепон. У стабільно функціонуючій економіці ресурси переміщуються з одного ринку на інший і повертаються знову. Це залежить від інвестиційної привабливості даного ринку, що, у свою чергу, визначається рівнем його ризикованості, прибутковістю, а також ліквідністю, тобто можливістю без втрат повернути інвестиції в грошову форму [3, с. 25].

В умовах рецесії світової економіки, що викликана глобальною фінансовою кризою, зростає роль інвестування як одного із загально визначених в усіх розвинених країнах світу інструментів державного управління макроекономічними процесами, сприяючими зниженню та нейтралізації кризових явищ в усіх сферах народного господарства, включаючи і АПК. Світова фінансова криза активізувала дії багатьох країн стосовно інвестиційних капіталовкладень направлених на підтримку діяльності суб'єктів РЗ та пов'язаних з ними інших учасників ринку.

Активізація державної участі в регулюванні РЗ в Україні, пов'язана із зниженням активності приватних інвесторів на ринку зернової продукції, заміщенням приватних інвестицій державними, необхідністю корегування фінансової й економічної політики, пошуком оптимального поєднання державного регулювання відносин на РЗ з саморегулюванням відносин суб'єктів РЗ та пов'язаних з ними інших учасників ринку тощо. До всього іншого, недосконалість нормативно-правових актів, що регулю-

ють відносини на РЗ згубно позначається на ефективності державного регулювання даної сфери, оскільки при досить високому рівні корупції в країні це дозволяє зберігати ситуацію, коли істотна частина цих коштів використовується не за цільовим призначенням.

Зростаючий інтерес до державного регулювання РЗ в Україні викликаний як суспільними потребами, що посягають на публічні та приватні інтереси в процесі його здійснення, так і необхідністю наукового обґрунтування, розробки та вирішення багатьох правових питань, що мають значення для розвитку вітчизняного РЗ, а також для АПК загалом, оскільки державне регулювання РЗ безпосередньо пов'язане з реалізацією державою своїх основних функцій: економічної, правоохоронної, оборонної, екологічної, гуманітарної, соціальної тощо [4, с. 47–48].

Наразі, РЗ в Україні знаходиться у стадії стабілізації та подальшого розвитку. На його подальшу перспективу впливають такі негативні фактори:

- кризовий стан української економіки;
- відставання існуючої законодавчої та нормативно-правової бази функціонування РЗ від розвитку реальних процесів на ньому;
- недостатність державного регулювання РЗ;
- завищений рівень тіньової сфери;
- низький рівень державної підтримки;
- відсутність стимулів до зростання капіталовкладень;
- низька купівельна спроможність населення, що заважає появі масового приватного інвестора;
- відсутність гарантій держави щодо захисту інвестицій в РЗ.

Недосконалість нормативно-правової бази, що регулює діяльність суб'єктів на РЗ, недоліки в системі державного регулювання і контролю цієї сфери, а також

прогалини в кримінальному та адміністративному законодавстві, спричиняють значні збитки інвесторам, фізичним та юридичним особам, які вкладають кошти у підприємницьку діяльність, а також державі, підриваючи її економічну безпеку.

Неврегульованість питань власності, відсутність контролю щодо законності походження капіталів, які використовуються на РЗ, розбалансування фінансово-кредитної системи, високий рівень монополізації під час вільного ціноутворення, суттєві недоліки в системі оподаткування та інші чинники – не лише ускладнили економічну ситуацію, але й стимулювали значне поширення тіньових операцій у даній сфері.

Суттєвою проблемою на РЗ нині є неналежне корпоративне управління. У сучасних умовах фіксуються непоодинокі випадки, коли інвестори не мають впевненості, що їх права будуть захищені. Відсутність впевненості означає, що держава не зможе залучати іноземні інвестиції, які так необхідні. Як наслідок, продаж зернової продукції буде здійснюватися за заниженими цінами, завдаючи збитків інвесторам та заважаючи суб'єктам РЗ залучати інвестиції в більших обсягах [5, с. 94].

Висновки. У багатьох випадках своєчасне прогнозування подальшого розвитку РЗ може запобігти масовим зловживанням та правопорушенням на ньому. Також не варто забувати і той факт, що на РЗ здійснюється реалізація інтересів держави, в тому числі і довгострокових, від забезпечення яких багато в чому залежить лад та спокій у суспільстві.

Крім цього, відсутність ефективного регулювання діяльності суб'єктів РЗ, створила сприятливі умови для зловживань. Це може призвести до відчутного збільшення кількості правопорушень, скоєних на цьому ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савчук Р. В. Ринок зерна і перспективи його розвитку. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/16431/1/%D0%95%D0%A4%D0%90%D0%9F%D0%BC-21%D0%A1%D0%B0%D0%B2%D1%87%D1%83%D0%BA%20%D0%A0.%20%D0%A0%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BA%20%D0%B7%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B0%20%D1%96%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B8%20%D0%B9%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20.pdf>.
2. Цветков В. В. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. Київ : Оріяни, 1998. 364 с.
3. Волошин В. Н. Взаємодія суб'єктів інвестиційної діяльності в процесі формування ринкових відносин. *Проблеми формування ринкової економіки*. 1997. № 5. С. 23–27.
4. Голодець І. В. та інші. Правове регулювання банківської та інвестиційної діяльності в Україні. Український науково-дослідницький центр економіки будівництва. Київ : Екобуд, 1998. 223 с.
5. Андрущенко І. Г. Прогнозування та профілактика правопорушень на фондовому ринку України як умова його стабільності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 1. С. 93–96.

**ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ
ПРИ УКЛАДАННІ ФРАУДАТОРНОЇ УГОДИ****PROBLEMS OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE FREEDOM OF CONTRACT WHEN
ENTERING INTO A FRAUDULENT AGREEMENT****Молчанова М.Є., к.ю.н.,
помічник судді***Шостий апеляційний адміністративний суд*

Стаття присвячена визначенню юридичної природи принципу свободи договору та його основних ознак, співвідношенню цього принципу з іншими засадами законодавства у сфері договірних прав, з'ясуванню питання щодо регламентації меж дії вказаного принципу в національному законодавстві та в європейському договірному праві, зокрема у Принципах, Дефініціях і Модельних Правилах Європейського приватного права, Принципах європейського договірних прав та Принципах міжнародних комерційних договорів. Також проаналізовано актуальну судову практику в цьому векторі та наведено відповідні ключові правові позиції, зокрема вироблені Верховним Судом.

У статті встановлено відсутність чіткого визначення в законодавстві України меж принципу свободи договору, негативні наслідки такої законодавчої прогалини та наведено аргументи щодо необхідності її усунення шляхом нормативно-правового врегулювання цього питання з обов'язковим закріпленням, зокрема таких меж свободи договору, як неприпустимість завдання шкоди правам та інтересам третіх осіб (у контексті аналізу досліджуваних правовідносин мова йде про кредиторів особи, яка відчужує майно шляхом укладання фраздаторного договору); недопустимість дезінформації та/або приховування інформації про майнові зобов'язання продавця; дотримання критерію добросовісності сторін при прийнятті рішення вступити в договірні правовідносини.

Обґрунтовано, що легітимізація запропонованих автором меж свободи договору відповідатиме засадам договірних прав Європейського Союзу. Викладено авторський правовий підхід стосовно розроблення превентивних заходів щодо укладання фраздаторних договорів у контексті аналізу їх юридичної природи та основних рис на рівні юридичної доктрини та в судовій практиці. Запропоновано створення загального реєстру кредитних та інших боргових зобов'язань, в якому будуть міститися відомості про всіх фізичних і юридичних осіб, які вступають у кредитні або будь-які інші зобов'язальні правовідносини, а також механізм отримання доступу до відомостей з такого реєстру з метою забезпечення добросовісного набувача від порушення його прав і охоронюваних законом інтересів при укладенні відповідного договору та мінімізації випадків фраздаторних угод.

Ключові слова: принципи договірних прав, принцип свободи договору, межі свободи договору, фраздаторний договір.

The article is devoted to the determination of the legal nature of the principle of contract's freedom and its main features, the correlation of this principle with other principles of legislation in the field of contract law, the clarification of the issue of regulation of the scope of the specified principle in national legislation and in European contract law: the Draft Common Frame of Reference (DCFR), the Principles of European Contract Law, the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC). The actual judicial practice in this vector is analyzed and relevant key legal positions are given, in particular those developed by the Supreme Court.

The article establishes the absence of a clear definition of the limits of the principle of freedom of contract in the legislation of Ukraine, the negative consequences of such a legislative gap, and provides arguments regarding the need to eliminate it through regulatory and legal regulation of this issue. Justified necessity

fixing, in particular, the limits of freedom of contract, such as the inadmissibility of harming the rights and interests of third parties (in the context of the analysis of the studied legal relations, we are talking about creditors of a person who alienates property by concluding a fraudulent contract); inadmissibility of disinformation and/or concealment of information about the seller's property obligations; compliance with the criterion of good faith of the parties when deciding to enter into contractual legal relations.

It is substantiated that the legitimization of the limits of freedom of contract proposed by the author will correspond to the principles of contract law of the European Union. The author's legal approach to the development of preventive measures regarding the conclusion of fraudulent contracts is outlined in the context of the analysis of their legal nature and main features at the level of legal doctrine and in judicial practice. It is proposed to create a general register of credit and other debt obligations, which will contain information about all individuals and legal entities entering into credit or any other binding legal relations, as well as a mechanism for obtaining access to information from such a register for the purpose of ensuring the bona fide buyer from violation of his rights and interests protected by law when concluding the relevant contract and minimizing cases of fraudulent agreements.

Key words: principles of contract law, contract's freedom limits, fraudulent contract.

Чинним законодавством України визначено фундаментальні засади здійснення договірної діяльності, в основу яких покладено принцип свободи договору.

Означений принцип є превалюючим в системі договірних прав як України, так і Європейського Союзу. На переконання М. В. Менджул принцип свободи договору є не тільки принципом договірних прав, а насамперед приватного права [1, с. 116].

Аналіз статті 627 Цивільного кодексу України надає підстави виокремити основні ознаки (прояви) вказаного принципу, які умовно можна поділити на три групи: 1) свобода в укладенні договору; 2) свобода у виборі контрагента; 3) свобода у визначенні умов договору.

У науковій доктрині розроблений інший перелік проявів принципу свободи договору, який по суті базується на розширеному тлумаченні наведеної законодавчої норми. Наприклад, А. В. Луць при з'ясуванні суті свободи договору дійшов висновку про його наступні прояви:

свобода по укладенню договору; свобода у виборі контрагента; свобода визначення умов і форми договорів; право укласти і такі договори, що не передбаченні законом, але йому не суперечні; свобода по встановленню способу забезпечення зобов'язання; свобода волевиявлення по зміні, розірванню, продовженню дії договору, визначенні видів відповідальності сторін договору [2, с. 54].

Закріплення в законодавстві України та визнання принципу свободи договору в наведеному векторі відповідає «Принципам, Дефініціям і Модельним Правилам Європейського приватного права» (Draft Common Frame of Reference, – DCFR) [3], Принципам європейського договірних прав [4] та Принципам міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА, UPICC) [5], за змістом яких свобода договору є центральним аспектом договірних правовідносин.

Водночас DCFR визначають межі дії принципу свободи договору, серед яких, зокрема недопустимість укладення

договору щодо прав третіх осіб, за деякими винятками; неприпустимість нанесення шкоди третім особам або суспільству; недопустимість неповної згоди при укладенні договору (через відсутність волі, дезінформацію і т.п.); неприпустимість дискримінації; недопустимість приховування інформації на переддоговірному етапі, у тому числі щодо умов договору; обмеження свободи договору для гарантування безпеки, захисту «вразливих» учасників (споживачів) та сприяння економічному добробуту [3].

У статтях 1.7, 1.8 УНІДРУА також фактично закладено межі свободи договору, а саме визначено, що кожна сторона зобов'язана діяти у відповідності до принципу добросовісності та чесно вести справи в міжнародній торгівлі (частина перша статті 1.7 «Добросовісність і чесне ведення справ»); сторона не може діяти несумісно з тим розумінням, яке вона викликала в іншій стороні, якщо остання, розсудливо покладаючись на нього, своїми діями завдасть собі шкоди (статті 1.8 «Несумісна поведінка») [5].

У Принципах європейського договірного права висуваються вимоги щодо дотримання засад добросовісності та чесності при укладанні договору, що також слід розглядати, на наше переконання, як межі принципу свободи договору [4].

Нормативно-правові акти законодавчої системи України в цілому відповідають концептуальним засадам, закладеним у договірному праві ЄС. Так, у статті 627 Цивільного кодексу України передбачено необхідність урахування вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Частиною третьою статті 13 Цивільного кодексу України визначено, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Добросовісність є однією з основоположних засад цивільного законодавства та імперативним принципом щодо дій усіх учасників цивільних правовідносин (пункт 6 частини першої статті 3 Цивільного кодексу України).

У судовій практиці застосовується концепція, за якою добросовісність розглядається як відповідність дій учасників цивільних правовідносин певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю, повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (наприклад, постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

У постанові від 11.11.2021 у справі № 910/8482/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду дійшов висновку, що зловживання правом і використання приватноправового інструментарію всупереч його призначенню проявляється у тому, що: 1) особа (особи) «використовувала / використовували право на зло»; 2) наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб (негативні наслідки є певним станом, у який потрапляють інші суб'єкти, чиї права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; цей стан не задовольняє інших суб'єктів; для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; настання цих фактів / умов безпосередньо залежить від дій іншої особи; інша особа може перебувати у конкретних правовідносинах з цими особами, які «потерпають» від зловживання нею правом, або не перебувають); 3) враховується правовий статус особи / осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а й про обсяг прав інших учасників цих правовідносин і порядок їх набуття та здійснення; особа не вперше перебуває у цих правовідносинах, або ці правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин).

У Рішенні від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного

товариства акціонерного комерційного банку «Індустріалбанк» щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 ЦК України Конституційний Суд України констатував, що заборону недопущення дій, які може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису частини першої статті 68 Основного Закону України, згідно з яким кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Водночас словосполучення «а також зловживання правом в інших формах», що також міститься у частині третій статті 13 цього Кодексу, на думку Конституційного Суду України, за своєю суттю є засобом узагальненого позначення одразу кількох явищ з метою уникнення потреби наведення їх повного або виключного переліку. Здійснюючи право власності, у тому числі шляхом укладення договору або вчинення іншого правочину, особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства перебуває у посутньому взаємозв'язку з установленими ЦК України та іншими законами межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності. Установлення ЦК України або іншим законом меж здійснення права власності та реалізації свободи договору не суперечить вимогам Конституції України, за винятком ситуацій, коли для встановлення таких меж немає правомірної (легітимної) мети або коли використано юридичні засоби, що не є домірними. У зв'язку з тим, що частина третя статті 13 та частина третя статті 16 ЦК України мають на меті стимулювати учасників цивільних відносин до добросовісного та розумного здійснення своїх цивільних прав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця мета є правомірною (легітимною).

Статтею 6 Господарського кодексу України визначено, що загальними принципами господарювання в Україні є: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

З наведеної законодавчої норми, зокрема вбачається взаємозв'язок принципу свободи із закладеним у ній принципом добросовісності здійснення підприємницької діяльності.

Отже, з аналізу відповідних законодавчих норм вбачається, що принцип свободи договору не є абсолютним та корелюється з іншими засадами договірної діяльності.

Сталою судовою практикою також відстоюється правова позиція стосовно того, що свобода договору не є безмежною. Як приклад, можна навести постанову Верховного Суду України від 10.10.2012 у справі № 6-110ц/12 та постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19.03.2021 у справі № 904/2073/19.

Втім жодною нормою національного законодавства не визначено чіткого переліку меж принципу свободи договору.

Така законодавча прогалина, на наше переконання, призводить до поширення випадків укладання фраздаторних договорів.

Поняття «фраздаторний договір» походить з англійської мови від «fraud», що перекладається як шахрайство, підбурення, афера та в останні роки все частіше застосовується в юридичній науці та практиці, зокрема в судових рішеннях.

Чинним законодавством України поняття фраздаторних договорів не регламентовано. У науковій доктрині під фраздаторним договором прийнято розуміти договір, що укладається з метою приховування, виведення активів боржника, який має непогашені зобов'язання перед кредитором, від звернення стягнення на такі активи окремими кредиторами.

В юридичній практиці ідентифікація фраздаторних договорів здійснюється через застосування принципів (загальних засад) цивільного законодавства та меж здійснення цивільних прав. Подібний правовий підхід відстоюється судовою практикою (наприклад, постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

Спільною ознакою таких правочинів є вчинення сторонами дій з виведення майна боржника на третіх осіб з метою унеможливлення виконання боржником своїх зобов'язань перед кредиторами та з порушенням принципу добросовісності поведінки сторони у цивільних правовідносинах.

При цьому укладання особою фраздаторного договору на шкоду своїм кредиторам може полягати як у виведенні боржником активів для уникнення виконання боргових зобов'язань за рахунок таких активів, так і у створенні преференцій у задоволенні вимог певного кредитора на шкоду іншим кредиторам боржника.

Означені договори можуть бути як оплатним, так і безоплатним; односторонніми та багатосторонніми.

Водночас за останньою судовою практикою, а саме правовою позицією, сформованою Великою палатою Верховного Суду, сторони фраздаторного договору об'єднуються спільною метою щодо вчинення юридично значимих дій (постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

При цьому у вказаному судовому рішенні Великою Палатою Верховного Суду висловлено правову позицію, відповідно до якої при вирішенні таких спорів перед судом постає завдання за наслідком оцінки обставин справи встановити взаємопов'язаність дій учасників оспорюваного правочину, направлену на досягнення єдиної недобросовісної мети – вивести майно (грошові кошти) боржника поза межі єдиної процедури банкрутства цього боржника для унеможливлення задоволення вимог визнаного у процедурі банкрутства кредитора (кредиторів) за рахунок такого активу з дотриманням правил процедури банкрутства.

На нашу думку, такий правовий підхід є обмежувальним, оскільки не враховує можливості укладання договору недобросовісним боржником з метою відчуження майна та виведення активів з добросовісним набувачем, тобто стороною договору, якій не були відомі дійсні наміри його контрагента.

Ризики застосування суцільного поширення концепції фраздаторного договору, викладеної у вищенаведених практиці Верховного Суду, полягають у можливості настання негативних наслідків для добросовісного набувача відповідного майна за таким договором у разі визнання його недійсним.

Саме для упередження означених випадків та мінімізації ризиків укладання добросовісним набувачем фраздаторного договору, на наше переконання, необхідним є здійснення чіткої регламентації в законодавстві меж свободи договору, серед яких, зокрема має бути окреслено:

1) неприпустимість завдання шкоди правам та інтересам

третіх осіб (у контексті аналізу досліджуваних правовідносин мова йде про кредиторів особи, яка відчужує майно); 2) недопустимість дезінформації та/або приховування інформації про майнові зобов'язання продавця; 3) дотримання критерію добросовісності сторін при прийнятті рішення вступити в договірні правовідносини.

Тобто принцип свободи договору зберігає свою дієву силу та підлягає застосуванню виключно в тому випадку, якщо договірні правовідносини відповідають наведеним критеріям.

Легітимація означених меж свободи договору відповідатиме засадами договірного права ЄС, певні аспекти яких були наведені нами вище та які більш детально регламентовані в DCFR, УНІДРУА та у Принципах європейського договірного права.

Разом з тим для забезпечення дієвої практичної реалізації відповідних меж свободи договору, на наше переконання, потребується створення загального реєстру кредитних / боргових зобов'язань, в якому будуть міститися відповідні відомості про всіх фізичних і юридичних осіб, які вступають у кредитні або будь-які інші зобов'язальні правовідносини.

Водночас, для забезпечення конфіденційності відповідної інформації, на наш погляд, доступ до такого реєстру має бути обмеженим і може надаватися, наприклад, нотаріусу, у разі звернення безпосередньо самої особи із заявою про отримання витягу зі згаданого реєстру щодо стану її боргових зобов'язань.

Запровадження означеного механізму обліку боргових зобов'язань надасть можливість особі, яка є потенційним набувачем майна та/або певних прав, тобто яка є потенційним контрагентом особи, що відчує майно та/або майнові права (продавця, дарувальника тощо), зажадати перед укладанням договору від другої сторони офіційну довідку (витяг з реєстру) щодо наявності в останньої будь-яких боргових зобов'язань і в разі пред'явлення їй відповідного документу усвідомлюватиме ризики укладання відповідного договору і, керуючись власним переконанням, сформованим на підставі об'єктивної оцінки даних, матиме можливість приймати рішення вступати у правовідносини або ні.

Дотримання наведеної процедури дозволить гарантувати реалізацію принципу свободи договору з дотримання меж його дії.

Крім того застосування рекламного підходу справедливо перекладає наслідки ризику вступу особи у фраздаторні правовідносини (а саме ймовірність визнання договору недійсним), якщо до підписання відповідного договору вона або не виявила обачності в обранні контрагента та не зажадала від нього офіційної інформації щодо стану його боргових зобов'язань, або була обізнаною щодо їх наявності, але не зважаючи на це, прийняла рішення укласти відповідний договір.

За наведених умов навіть якщо особа є добросовісним набувачем, тобто не вчиняла спільно з відчужувачем заздалегідь злагоджених, узгоджених дій з метою уникнення ним виконання своїх зобов'язань перед кредиторами, межі принципу свободи договору будуть дотримані, а визнання укладеного нею договору фраздаторним та, відповідно, недійсним, відповідатиме принципу справедливості та загальним засадам договірного права, навіть при відсутності у відчужувача (продавця, дарувальника тощо) активів для реституції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Менджул М.В. Свобода договору та її межі: відповідність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 69. С. 114-117.
2. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2001. 166 с.
3. Draft Common Frame of Reference. European Law Publishers. 2009. URL: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dcfcr.pdf>.
4. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.
5. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukrainian-bl.pdf>.

ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ» СТОСОВНО ЛОКАЛІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА ТОВАРІВ: ВИМОГА ЧАСУ ЧИ ВИМУШЕНИЙ КРОК

AMENDMENTS TO THE LAW OF UKRAINE “ON PUBLIC PROCUREMENT” REGARDING THE LOCALIZATION OF PRODUCTION OF GOODS: A TIME REQUIREMENT OR A FORCED STEP

**Швидка Т.І., д.ю.н., доцент,
асистент кафедри господарського права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьогодні, в умовах воєнного стану, вкрай актуальним стає питання підтримки вітчизняного бізнесу, вітчизняних товаровиробників, надання їм шансу відродити своє виробництво. Звісно, не менш важливим, незважаючи на труднощі і перепони, є підвищення конкурентоздатності національної економіки в цілому і українських товаровиробників зокрема, а також якості товарів, виготовлених ними. Виходячи з цього, наголосимо, що забезпечення конкурентоздатності безпосередньо пов'язане з досягненням економічного результату, прискоренням процесів залучення необхідних інвестицій, впровадженням інновацій, розбудовою логістичних мереж, ефективністю і вчасністю державної підтримки тощо. Усе це реалізується в тому числі і в правовій формі за допомогою конкретних законодавчо встановлених господарсько-правових засобів. У контексті сказаного не можна оминати увагою господарсько-правові механізми регулювання певних економічних і господарських відносин.

Дана стаття присвячена нововведенням у сферу публічних закупівель, що стосуються локалізації виробництва товарів. Пояснюється це тим, що підтримка вітчизняного виробництва є запорукою зростання економіки країни. Вказане набуває неабиякого значення, оскільки в сучасних реаліях України сфера публічних закупівель перебуває на стадії трансформації, переорієнтації в бік підвищення ефективності постачання необхідних товарів (робіт/послуг) державі, подолання корупційної складової. Дотримання змагальності між учасниками закупівель та забезпечення конкурентного відбору переможця, який запропонує найвигідніші умови, є запорукою ефективного проведення торгів та використання державних коштів. Отже, необхідною умовою проведення публічних закупівель виступає дотримання принципів змагальності, недискримінації учасників, звісно, поряд із іншими, передбаченими ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі».

Метою нововведень стало не тільки підтримка вітчизняних товаровиробників, а й спонукання, стимулювання вітчизняних «гравців» до підвищення свого рівня конкурентоздатності.

Ключові слова: публічні закупівлі, державні закупівлі, локалізація виробництва, ступінь локалізації виробництва, конкурентоздатність, недискримінація, економічна конкуренція, недискримінація учасників.

Today, under martial law, after all maintaining a domestic businesses, domestic producers, giving them a chance to revive their production is becoming extremely relevant. The issue of increasing the competitiveness of the national economy, national producers, improving the quality of goods manufactured by Ukrainian producers was and remains extremely important. It should be noted that ensuring competitiveness is primarily a matter of achieving an economic result, the processes of attracting the necessary investments, introducing innovations, developing logistics networks, maintaining state support, etc., are implemented, including in legal form, with the help of specific legally established economic - legal means. It is impossible to ignore the economic and legal mechanisms for regulating and improving the economy of Ukraine as a whole. This article is devoted to the issues of innovations in the field of public procurement on the issue of localization of the production of goods. After all, support for domestic production is the key to improving the country's economy. In the modern realities of Ukraine, the sphere of public procurement is in the process of transformation towards greater efficiency in the supply of necessary goods/works/services to the state. When conducting public procurement, the observance of the principle of competitiveness, non-discrimination of participants is a necessary condition along with the observance of other principles provided for in Article 3 of the Law of Ukraine "On Public Procurement". Most advanced economies have a significant amount of public procurement in relation to gross domestic product. This is a powerful tool for influencing the market both from production and consumption, as well as a high risk of corruption. An integral part of the competitive mechanism of public procurement is the competitiveness of bidders and the creation of a special competitive environment that provides for independent actions (behavior) of each of the participants, and determines the offer of the best conditions at the lowest prices to win. Subject to all the rules for conducting bidding, auctions, it is supposed to be possible to select the best candidate at the competition and conclude contracts for the purchase of goods with those who offer the best, lowest possible price and the best quality that fully meets the requirements of the bidding. This position is fully consistent with the principles of effective competition based on performance indicators and own achievements of economic entities. It is important to take into account not only price, but also non-price criteria when choosing a winner. However, today we are faced with the problem of winning tenders by foreign participants offering goods on the most favorable terms.

The purpose of the innovation was not only the support of domestic producers, but also the motivation, stimulation of domestic "players" to increase their level of competitiveness.

Key words: public procurement, public procurement, localization of production, degree of localization of production, competitiveness, non-discrimination, economic competition, non-discrimination of participants.

Вступ. На сьогодні система здійснення публічних закупівель перебуває на етапі постійного реформування, трансформації, модернізації, й удосконалення. Проте нині важливо не тільки забезпечення прозорості й чесності процедури закупівлі, та забезпечення умов конкурентного вибору переможців, а й оновлення й впровадження механізмів підтримки як національного товаровиробника, так і малого й середнього бізнесу. З огляду на це, одним із кроків удосконалення системи підтримки національного товаровиробника було внесено зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості.

Постановка проблеми. Важливо наголосити, що сьогодні наша країна живе і працює в умовах воєнного стану, через запровадження якого вітчизняна економіка, бізнес перебувають у важкому становищі, а отже, потребують підтримки з боку держави. З огляду на це слід не тільки переглянути державну політику і внести корективи до законодавства у сфері публічних закупівель, а й віднайти шляхи і засоби підтримки малого й середнього бізнесу, запровадити пільгові режими, зробити певні кроки задля стимулювання розвитку підприємництва в депресивних регіонах тощо. У той же час зміни, яких сьогодні зазнає вітчизняне законодавство, по-перше, не повинні порушувати угоди СОТ, угоди про асоціацію між Україною та ЄС,

по-друге, мають сприяти прогресу вітчизняної економіки, її модернізації та бути спрямованими на подолання кризи й відродження українського бізнесу.

Передусім наголосимо, що нині йде реформування системи публічних закупівель як механізму забезпечення ефективного і прозорого їх здійснення, запобігання про-явам корупції у цій сфері, стимулювання розвитку добро-совісної конкуренції. Проте усі нововведення не повинні суперечити основним принципам здійснення закупівель та міжнародно-правовими договорами й правилами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ефектив-ності організації та державного регулювання публічних закупівель присвячено немало робіт таких науковців-тео-ретиків, як Пінькас Г.І. [2], Здирко Н.Г. [1], Квач В.Ю. [3], Критенко О.О. [4] та інші. Однак, незважаючи на наявність низки публікацій на тему публічних закупівель, даний інститут постійно змінюється, реформується та модерні-зується під умови сьогодення.

Мета статті. Ціллю даної статті проведення грун-товного аналізу останніх змін до Закону України «Про публічні закупівлі» стосовно локалізації товарів.

Виклад основного матеріалу. В умовах трансформа-ції сучасних економічних процесів важливим інструмен-том реалізації економічної політики держави є публічні закупівлі, які спрямовані на задоволення потреб. У кожній країні по всьому світу державні закупівлі становлять зна-чну частку ВВП, а отже, державні закупівлі є потужним інструментом впливу на ринок як з боку виробництва, так і з боку споживання.

Здирко Н.Г. надає визначення публічним закупівлям, розуміючи під ними сукупність відносин між учасниками та замовниками з приводу прозорого придбання остан-німи товарів, робіт послуг у відповідності до державних замовлень (річного плану) з дотриманням принципів мак-симальної економії та ефективності при умові рівності та добросовісної конкуренції [1].

Досліджуючи роль публічних закупівель, Пінькас Г.І. стверджує, що вони мають значний вплив як на вирішення базових соціальних програм, так і на розвиток економіки країни в цілому [2, с. 9].

Квач В.Ю. підкреслює, що роль публічних закупівель полягає в задоволенні потреб держави в товарах, роботах та послугах, що будуть використані для реалізації нею своїх функцій з найменшими бюджетними витратами та з отриманням продукції належної якості [3, с. 886].

До схожих міркувань приходять також і Критенко О.О., яка розглядає державні (публічні) закупівлі як інструмент, що дозволяє державі здійснювати належним чином свої функції, паралельно впливаючи на економічні відносини і створюючи сприятливі умови для розвитку певних галу-зей економіки [4, с. 44].

Звідси випливає справедливе твердження, що одним з основних завдань публічних закупівель є сприяння у розвитку економічних відносин в країні шляхом задо-волення потреб держави з використанням найменших бюджетних коштів. Проте, для підтримання державною економічних відносин та розвитку галузей економіки в країні важливим аспектом є той факт задоволення потреб держави саме в вітчизняних товарах, роботах та послугах, а не в зарубіжних.

Як відомо, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні заку-півлі» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості» (далі – Закон) 14 липня 2022 року набули чинності зміни до Закону «Про публічні закупівлі» [6], які запроваджуються на певний строк, точніше на 10 років. Додамо, що відлік почина-ється з 2022 року. Виходячи з мети, нас цікавить той факт, що у Законі фіксується вимога щодо ступеня локалізації в Україні закупівлі визначених цим актом товарів, вартість яких дорівнює або перевищує 200 тис. грн.

Однак перш ніж перейти до новацій вкажемо, що законодавець переслідував такі основні цілі, як покращення економічного становища України, модернізація й забезпечення сталого розвитку виробничо-експортного потенціалу її промислового сектору; збереження існуючих і створення нових робочих місць, як наслідок, підвищення добробуту громадян тощо. Вивчивши текст, вбачається за доцільне насамперед звернути увагу на той факт, що від-повідно до приписів Закону державні замовники можуть закупити товари машинобудування (автомобілі швидкої допомоги і пожежні, електробуси, окремі деталі, як-от двигуни, турбіни, насоси й компресори тощо, вичерпний їх перелік міститься у згаданому документі) лише в разі підтвердження їх локалізації [15].

Крім того, Закон закріплює вдосконалену процедуру публічних закупівель певних груп продукції машино-будування [6]. Враховуючи те, що існує необхідність в оновленні рухомого складу наземного громадського транспорту, залізниці, комунальної та будівельної техніки, техніки спеціального призначення, обладнання, продукції енергетичного машинобудування тощо, вказане має важ-ливе значення й набуває актуальності, особливо за сучас-них українських реалій. Однак при цьому слід пам'ятати, що передусім мають бути створені додаткові стимули для дотримання критеріїв локалізації їх виробництва без пору-шення умов конкуренції на внутрішньому ринку, а також збереження існуючих і створення нових робочих місць задля підвищення відсотка зайнятості населення України, забезпечення модернізації та сталого розвитку економіки нашої країни [9]. Саме тому передбачається, що прове-діння заходів із поживлення економіки відбуватиметься за рахунок державного або місцевого бюджету.

Отже, розглянемо більш детально термін «локаліза-ція виробництва товару». Локалізація виробництва – це вимога державного підприємства, органу влади чи муні-ципалітету, які мають право проводити державні заку-півлі, придбаваючи товари для своїх потреб, наявності в них місцевої складової. Іншими словами, локалізація товарів – це запровадження для певних товарних пози-цій, що є предметом закупівлі, обов'язковості існування української складової.

Саме таке бачення закріплено у пункті 29-1 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», згідно з яким ступінь локалізації виробництва – це показ-ник місцевої складової у питомій вазі вартості сировини, матеріалів, вузлів, агрегатів, деталей, частин і комплекту-ючих виробів, робіт, послуг та інших складових вітчизня-ного виробництва у собівартості товару, що є предметом закупівлі [5].

Усвідомлення суті вищенаведених понять дуже важ-ливе, бо дозволить зрозуміти, які самі зміни відбулися у законодавстві про закупівлі у 2022 році. Спираючись на дефініції, можемо стверджувати, що основна суть цих понять – це прив'язка до місцезнаходження, визначення рівня «українськості» товарів.

Крім того, виходячи з наданого вище трактування, стає зрозуміло, що моніторинг дотримання вимог щодо ступеня локалізації виробництва предметів закупівлі, внесених до переліку, здійснює уповноважений орган, тобто він підтверджує ступінь локалізації виробництва. До речі, порядок такої процедури закріплено в Постанові Кабінету Міністрів України № 861 «Про затвердження порядків підтвердження ступеня локалізації виробни-цтва товарів та проведення моніторингу дотримання вимог щодо ступеня локалізації виробництва предметів закупівлі, внесених до переліку товарів, що є предметом закупівлі, з підтвердженням ступенем локалізації вироб-ництва» (далі – Постанова № 861) [7]. Так, законодавець зафіксував, що замовник здійснює закупівлю визначених товарів виключно в тих випадках, коли ступінь локалізації їх виробництва дорівнює чи перевищує встановлений від-

соток. З огляду на те, що строк дії наведених положень носить тимчасовий характер (розрахований, і про це вже йшлося, на 10 років), ступінь локалізації поступово збільшується, зокрема, у 2022 році він дорівнює 10%, а до 2028 року, тобто дня завершення строку дії цього пункту, має досягти 40. Нагадаємо, що ще однією умовою (особливістю) даної процедури є вимога до вартості предмета закупівлі, яка має дорівнювати або перевищувати 200 тисяч гривень.

Передбачається, що такі нововведення сприятимуть розвитку вітчизняної промисловості, залученню інвестицій і створенню нових робочих місць, а також податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів.

Вбачається, що ці новели стануть важливим кроком на шляху до вдосконалення процедури публічних закупівель, оскільки, крім врахування цінового критерію та/або життєвого циклу продукції, для чітко визначених товарних позицій запроваджується обов'язковість існування відповідного ступеня локалізації виробництва предметів закупівлі.

Повернемося до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості». Як уже наголошувалося, він має на меті вдосконалити процедуру публічних закупівель певних груп продукції машинобудування. Перелік товарів, що закуповуватимуться, наводиться в пп. 2 п. 6-1 «Перехідних положень» і включає понад 100 найменувань. Зауважимо, що обмеження стосуються виключно галузі машинобудування, тобто таких виробів, як автобуси, трамваї, тролейбуси, локомотиви, турбіни та мотори, генератори, машини спеціального призначення (сміттєзбиральні, поливальні, дорожні тощо), пожежні машини тощо.

Зрозуміло, що вказані вимоги не застосовуються до закупівель, які підпадають під дію положень Закону України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» [12], а також приписів міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, про державні закупівлі. Так, виходячи зі змісту «Прикінцевих та перехідних положень» Закону, Кабінету Міністрів запропоновано:

1) у тримісячний строк із дня опублікування Закону: прийняти нормативно-правові акти, що впливають із нього; забезпечити приведення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність до цього Закону;

2) під час підготовки міжнародних договорів та/або угод, що передбачають придбання визначених цим Законом предметів, закупівля яких здійснюється з урахуванням ступеня локалізації виробництва, за рахунок кредитів, позик, грантів, наданих відповідно до міжнародних договорів України з валютно-кредитними організаціями, забезпечити включення до них вимог щодо ступеня локалізації виробництва;

3) розробити й забезпечити виконання державних цільових програм щодо оновлення рухомого складу наземного громадського транспорту, залізниць, комунальної та будівельної техніки, техніки спеціального призначення, обладнання, продукції енергетичного машинобудування, що здійснюватиметься за рахунок коштів державного та/або місцевих бюджетів;

4) щороку, починаючи з 2022 р., інформувати Верховну Раду України про стан виконання приписів цього Закону [5].

Це правило не діятиме для альтернативних виробів, що виготовляють у країнах, з якими ми підписали торгові угоди, а саме в ЄС, США, Британії, Японії, Південній Кореї, Канаді та інших. Як бачимо, відсіювати будуть не всіх іноземних виробників, а лише тих, перед якими Україна не має зобов'язань у сфері вільної торгівлі.

Додамо, що у випадку простих однорідних товарів, таких як метал, борошно, бетон, продукти, поррахувати локалізацію за запропонованою формулою, у принципі, можливо, але для складних товарів машинобудування перевірити правильність цього розрахунку майже неможливо, оскільки він містить поняття «собівартість товару», яке включає всі виробничі і адміністративні витрати. Формально товар може на 100% складатися з імпортних частин, але завжди існує змога збільшити цифру інших витрат – амортизацію, зарплату, адміністративні видатки – і отримати бажаний результат.

Отже, дослідити весь ланцюг виробництва товару, у тому числі співробітників, постачальників комплектуючих тощо, насправді не завжди вбачається за можливе, точніше визначити реальну приналежність товару до тієї чи іншої країни виробництва. Звідси постає питання, чи не стане це сферою зловживань і махінацій. Спробуємо з цим розібратися на прикладі Закону США «Купуй американське» (Buy American Act), яким передбачається локалізація для відносно простих товарів, таких як сталь, чавун, компоненти зі сталі й чавуну та інших. Проаналізувавши приписи згаданого акта, можемо констатувати, проводиться чітке розмежування словосполучень «має бути американське» або «виготовлене в США», вони розрізняються, адже під перше підпадають і товари з інших країн, з якими США уклали угоди про вільну торгівлю. Примітно, що законодавство ЄС більш жорстке щодо обмеження конкуренції і вільного доступу до ринку учасників із різних країн [11].

Наведене дозволяє стверджувати, що вкрай важливо чітко визначити відсоток «українськості» у товарах і правильно застосовувати формулу встановлення країни походження товару.

Проте не слід забувати при цьому й про потребу забезпечення й дотримання умов конкуренції як невід'ємний елемент здійснення публічних закупівель. Спробуємо розібратися, чи не завадить реалізація даних новел принципам добросовісності, недискримінації учасників і рівного ставлення до них, чи не буде негативного впливу на конкуренцію через можливе обмеження кола потенційних учасників закупівель лише тими, хто зможе підтвердити необхідний відсоток локалізації виробництва своїх товарів?

Вбачається, що серед найочевидніших ризиків – неможливість замовнику вчасно задовольнити свою потребу. Пояснимо свою точку зору. Гарантувати, що на оголошену процедуру закупівлі обов'язково прийде достатня кількість учасників, які мають відповідну продукцію з підтвердженим ступенем локалізації, складно.

Також існує ризик, що локалізовані товари будуть дорожчими, ніж нелокалізовані, а крім того, вони можуть мати нижчу якість, або гірші технічні характеристики. Заслуговує на увагу й така обов'язкова умова даного нововведення, як підтвердження ступеня локалізації Уповноваженим органом. Передусім вкажемо, що у замовника відсутні інструменти для визначення реального ступеня локалізації виробництва конкретного товару, натомість це може зробити лише спеціальний орган, а надається воно учасником. Стає очевидним, що це може бути лазівкою і призвести до зловживань з боку останніх.

Згадаємо нещодавні спроби прийняти законопроект «Купуй українське, плати українцям» [13], що мали місце ще у 2017 та 2020 роках. Як відомо, документ розроблено під гучним гаслом і з метою макрофінансової стабілізації, поліпшення економічного становища України, створення нових робочих місць і підвищення доходів громадян. Він передбачав внесення змін до законів України «Про публічні закупівлі», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва» [8] і «Про зовнішньоекономічну діяльність» [14] із метою надання певних преференцій локальному малому й середньому

бізнесу у державних закупівлях. Закон розроблено в дусі політики протекціонізму. Проте, надаючи преференції вітчизняним виробникам, наша держава прямо порушує норми угод СОТ (а саме базові норми Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року (ГАТТ), «Про державні закупівлі», «Про правила визначення походження товару») та інших міжнародно-правових документів, ратифікованих ВРУ. І це тоді, коли згідно із запропонованими змінами до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» вітчизняні й іноземні учасники на рівних брали участь у процедурах публічних закупівель. Не виконання цього Україною свідчить про те, що в ній під час проведення процедури публічних закупівель не дотримується принцип рівності всіх учасників ринку.

Варто додати, що запровадження протекціонізму в жодному разі не торкнеться товарів, які зовсім не виготовляються в Україні, і не приведе до створення відповідних виробництв в Україні. Держава повинна допомагати українським підприємствам домогтися того, щоб мати можливість конкурувати з іншими, особливо це стосується якості, ціни і собівартості. На наше переконання, влада нашої країни і самі виробники повинні бути зацікавлені в експортній орієнтації і виході на глобальні ринки. Зміною системи лише державних закупівель цього неможна забезпечити.

Висновки. Як показав аналіз законодавчих приписів, зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо локалізації спрямовані на підтримку національних учасників закупівель. На наш погляд, це слід визнати потужним поштовхом і стимулом для українського бізнесу, що в період воєнного стану є особливо важливим, адже сьогодні вітчизняна економіка переживає не найкращі часи, а може очікуватися й погіршення ситуації. Вбачається, що може стати в нагоді й досвід інших країн, які вдаються

до запровадження податкових пільг, програм обмеження імпорту, встановлення певних квот тощо.

Незважаючи на те, що існують певні ризики, вважаємо, що нововведення щодо локалізації слід визнати як позитивні зміни у розвитку вітчизняної промисловості, що сприятимуть залученню інвестицій та створенню нових робочих місць, а також збільшенню податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів. Це, по суті, привілеї для вітчизняних учасників закупівель перед іноземними. Особливо актуальним це стає у період воєнного стану, коли дуже важлива підтримка вітчизняних виробників товарів і послуг.

Закон пропонує вдосконалити процедуру публічних закупівель для певних груп продукції машинобудування. Для цього слід передбачити додаткові стимули для дотримання критеріїв локалізації їх виробництва без порушення умов конкуренції на внутрішньому ринку, а також підвищення зайнятості населення України.

Обов'язковою умовою даного нововведення є підтвердження ступеня локалізації Уповноваженим органом. Проте у замовника відсутні інструменти для визначення реального ступеня локалізації виробництва конкретного товару, натомість це може зробити лише спеціальний орган, а надається воно учасником. Стає очевидним, що це може бути лазівкою і призвести до зловживань з боку останніх.

Відтак, доцільно і виправдано, особливо за сучасних політичних обставин, введення воєнного стану, створювати спеціальний податковий режим функціонування підприємств малого бізнесу, щоб стимулювати їх розвиток, а також впроваджувати на деяких територіях України пільговий режим. Виходячи з цього, вважаємо, що чинний Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» потребує також детальної ревізії і модернізації, це стосується не лише процедури державних закупівель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Здирко Н.Г. Теоретичні підходи до визначення поняття «публічні закупівлі». *Ефективна економіка*. № 12. 2019. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/12_2019/110.pdf
2. Пінюк Г.І. Фінансово-економічний механізм конкурентоспроможного ринку державних закупівель : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.08. Суми, 2009. 221 с.
3. Квач В. Ю. Загальнотеоретичні положення про публічні закупівлі: поняття та призначення. *Молодий вчений*. № 11. 2017. 884-887 с.
4. 5. Критенко О.О. Сутність та особливості функціонування системи державних закупівель. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 9. 2012. 42-53 с.
5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19?find=1&text=уповноважений+орган#w1_7
6. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості : Закон України 16 грудня 2021 року № 1977-IX URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/217930.html>
7. Про затвердження порядків підтвердження ступеня локалізації виробництва товарів та проведення моніторингу дотримання вимог щодо ступеня локалізації виробництва предметів закупівлі, внесених до переліку товарів, що є предметом закупівлі, з підтвердженим ступенем локалізації виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.2022 р. № 861. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/861-2022-n#n10>
8. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України 22.03.2012 р. № 4618-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text>
9. Локалізація в публічних закупівлях. Її наслідки для виробництва та конкуренції. *Веб-сайт Держзакупівлі онлайн*. URL: <https://news.dzo.com.ua/novini/lokalizaciya-v-publichnyh-zakupivlyah-yiyi-naslidky-dlya-vyrobnytva-ta-konkurenciyi/>
10. Щодо інформування про локалізацію у публічних закупівлях : лист Мінекономіки від 21.07.2022 р. № 3323-04/50717-06. URL: <https://document.vobu.ua/doc/14005>
11. Ляхтіонов Іван. Локалізація у закупівлях, яку неможливо порухувати URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2022/08/18/690554/>
12. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі : ???? від 16.03.2016 р. № 1029-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1029-19>
13. Купуй українське, плати українцям (про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку промислового виробництва та малого і середнього підприємництва) : проект Закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62736
14. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
15. Офіційний сайт ДП «ПРОЗОРРО». URL: <https://prozorro.gov.ua>

ВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ-ПІДПРИЄМЦЯМИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

CONDUCT OF ECONOMIC ACTIVITIES BY NATURAL PERSONS-ENTREPRENEURS DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE

Швидка Т.І., д.ю.н., доцент,
асистент кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Халецька К.К., магістр права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена проблемним питанням у сфері ведення господарської діяльності фізичною особою-підприємцем під час дії воєнного стану. Стаття має на меті проведення узагальнення та аналізу діючого законодавства України, що регулює питання господарської діяльності фізичних осіб-підприємців в воєнний стан, та як саме держава сприяє та стимулює веденню бізнесу в даний час.

Для повного розуміння вищевказаного питання було розглянуто основні законодавчі зміни, які стосуються діяльності підприємців, та виокремлено основні з них. Відтак, авторами розглядаються питання дерегуляції в воєнний стан в проведенні реєстраційних дій, державного контролю (нагляду), видачі ліцензій та дозволів, а також податкові зміни. Визначено механізм проведення реєстраційних дій стосовно фізичних осіб-підприємців під час дії воєнного стану, яким нормативно-правовим актом встановлюються відповідні зміни, які суб'єкти мають право проводити дані дії, а також які саме реєстраційні дії можуть проводитись стосовно фізичних осіб-підприємців під час війни. Також, зазначається щодо необхідності проведення перепрофілювання підприємців, які тимчасово змінили вид своєї діяльності. Розглянуто особливості, які встановлює Кабінет Міністрів України в сфері видачі ліцензій та дозволів на проведення господарської діяльності, а також визначено перелік видів діяльності, до яких не застосовуються «воєнні» зміни. В статті розглянуто питання державного контролю та досліджено, який податковий контроль мають право проводити податкові органи у зв'язку з повномасштабним вторгненням країни-агресора. Також досліджено питання здійснення контролю за цінами на товари, що мають істотну значущість.

Під час розкриття проблеми проаналізовано податкові зміни, які торкнулись фізичних осіб-підприємців, а саме щодо встановлення нової податкової ставки, звільнення підприємців від обов'язку подання декларації та сплати податків. Детально розглянуто нововведення законодавства стосовно запровадження третьої групи оподаткування з відсотковою ставкою 2%. Стаття також розглядає питання звільнення підприємців від інших податків та запровадження пільг для платників податків, які провадять господарську діяльність, спрямовану на забезпечення держави товарами першої необхідності. Зрештою, у статті визначено переваги та недоліки відповідних законодавчих змін.

Ключові слова: воєнний стан, податкові зміни, фізична особа-підприємець, платник податків, дерегуляція, оподаткування.

This article is devoted to problematic issues in the field of economic activity by an individual entrepreneur during martial state. The purpose of the article is to conduct a generalization and analysis of the current legislation of Ukraine, which regulates the economic activity of individual entrepreneurs during the state of war, and how exactly the state promotes and stimulates the conduct of business at the present time.

In order to fully understand the above-mentioned issue, the main legislative changes affecting the activities of entrepreneurs were considered, and the main ones were highlighted. Therefore, the authors consider the issue of martial state deregulation in the implementation of registration actions, state control (supervision), issuing licenses and permits, as well as tax changes. The mechanism for carrying out registration actions in relation to individual entrepreneurs during martial state is defined, which regulatory act establishes the relevant changes, which subjects have the right to carry out these actions, as well as which registration actions can be carried out in relation to individual entrepreneurs during war. Also, it is noted about the necessity of reprofiling entrepreneurs who have temporarily changed their type of activity. The peculiarities established by the Cabinet of Ministers of Ukraine in the field of issuing licenses and permits for conducting economic activities were considered, as well as the list of types of activities to which "military" changes are not applied was determined. The article examines the issue of state control and investigates which tax control the tax authorities have the right to carry out in connection with a full-scale invasion of the aggressor country. The issue of controlling the prices of goods of significant importance has also been investigated.

During the disclosure of the problem, the tax changes that affected individual entrepreneurs were analyzed, namely regarding the establishment of a new tax rate, the exemption of entrepreneurs from the obligation to submit a declaration and pay taxes. The legislative innovation regarding the introduction of the third group of taxation with an interest rate of 2% is considered in detail. The article also considers the issue of exempting entrepreneurs from other taxes and introducing benefits for taxpayers who conduct business activities aimed at providing the state with essential goods. Ultimately, the article identifies the advantages and disadvantages of the relevant legislative changes.

Key words: martial state, tax changes, individual entrepreneur, taxpayer, deregulation, taxation.

Постановка проблеми: З початком повномасштабного вторгнення країни-терориста на територію України, більшість підприємців тимчасово призупинили свою діяльність. Це пов'язано як і з психологічними аспектами, з якими торкнувся кожен громадянин, так і з необхідністю як вести свій бізнес в умовах воєнного стану, особливо коли він територіально знаходиться на тимчасово окупованих територіях. Також важливим аспектом залишалось пристосування українського законодавства до реалії сьогодення, так як в воєнний час деякі обов'язки підприємців так і функції самої держави в сфері регулювання господарської діяльності неможливо реалізовувати та необхідно було знайти механізми вирішення даної проблеми.

З перших днів війни державні органи призупинили свою діяльність в сфері проведення податкового контролю, виконання реєстраційних функцій, ліцензування,

видачі дозволів тощо, чим самим поставило діяльність підприємців під питання, оскільки у останніх не було чіткого розуміння як вести свій бізнес в умовах воєнного стану.

Також однією з проблем, яка торкнулась кожного підприємця, це оподаткування. В умовах воєнного стану, коли не має впевненості у своєму прибутку та при наявності ризику знищення майна підприємців, можливості окупації населених пунктів, де останні провадять свою діяльність, сплата податків ставала підставою припинення діяльності фізичних осіб-підприємців. Тому для держави постало питання розробити та запровадити механізми, які б дозволили сприяти діяльності малого та середнього бізнесу в сьогоденних реаліях. Протягом місяця з початку війни законодавчі та виконавчі органи розробили нормативно-правові акти, які вирішують вищевказані питання.

Аналіз останніх досліджень: Дослідженнями господарської діяльності в особливий період, в тому числі у воєнний стан, займалися Бачило В, Лесько О.Й., Мещерякова Т.К., Прохоренко М.М та інші. Однак питання пристосування законодавства до нових реалій та розроблення нових механізмів сприяння та ведення бізнесу залишається відкритим.

Мета дослідження цієї статті полягає в аналізі змін нормативно-правової бази в сфері господарської діяльності фізичних осіб-підприємців у зв'язку з введенням воєнного стану, а також в виокремленні питань, які ще потребують уваги та вирішення зі сторони держави.

Відповідно до поставленої мети, в статті мають бути вирішені наступні завдання:

- узагальнити зміни законодавства, що стосуються ведення господарської діяльності в період дії воєнного стану;
- охарактеризувати основні проблеми, з якими може зіштовхнутися фізична особа-підприємець;
- дослідити питання проведення реєстраційних дій фізичних осіб підприємців під час війни;
- дослідити питання здійснення контролю за діяльністю фізичних осіб-підприємців в умовах воєнного стану;
- встановити в яких сферах господарської діяльності законодавчо передбачено передбачена дерегуляція;
- розглянути зміни в податковому законодавстві, порядок та обов'язок сплати податків фізичними особами-підприємцями.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року на теренах нашої країни розпочалось повномасштабне вторгнення Російської Федерації, у зв'язку з чим указом Президента України введено воєнний стан на всій території України [1].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2].

Введення воєнного стану на території України означає перехід до спеціального режиму господарювання, визначеного статтею 417 Господарського кодексу України. Данна стаття встановлює, що у період дії воєнного стану правовий режим господарської діяльності визначається на основі законів про оборону України, про режим воєнного стану та інших законодавчих актів пов'язаних із забезпеченням обороноздатності країни [3, с. 154].

Проте на момент введення воєнного стану законодавство України не мало чітких процедур та механізмів здійснення контролю та інших заходів зі сторони держави, сприяння веденню господарської діяльності. У зв'язку з чим економіка країни в перший місяць зазнала значних втрат, у зв'язку з відсутністю можливості нормального функціонування малого та середнього бізнесу.

Протягом місяця з дня повномасштабного вторгнення країни-сусіда український законодавець оперативним врегулював питання пов'язані з веденням господарської діяльності, спростив його умови та розробив декілька механізмів сприяння та підтримки підприємницької діяльності, тобто держава запровадила на території України політику дерегуляції.

Політика дерегуляції пов'язана з комплексом заходів, спрямованих на модернізацію реєстраційної системи, сут-

тєве спрощення дозвільної та ліцензійної систем, полегшення контрольно-перевірочної діяльності, а також удосконалення податкового адміністрування [4, с. 60].

Таким чином дерегуляція під час воєнного стану торкнулася таких сфер ведення господарської діяльності фізичних осіб-підприємців:

- проведення реєстраційних дій;
- проведення податкового контролю та перевірок;
- процедура ліцензування та видача дозволів;
- оподаткування фізичних осіб-підприємців.

Проведення реєстраційних дій. Міністерство юстиції України у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації було вимушено закрити доступ до всіх державних реєстрів, до яких відноситься і Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Підставою даних дій є мінімізація можливості хакерських атак на реєстри та уникнення витоку інформаційних даних, в тому числі конфіденційних. Вищезгадані дії повністю заблокували можливість проведення будь-яких реєстраційних дій, і лише 19 березня 2022 року Міністерство юстиції України надало можливість здійснювати реєстраційні дії, проте з певними обмеженнями [5].

На день написання даної статті реєстраційні дії, які можуть провадитися стосовно фізичних осіб-підприємців є:

- реєстрація фізичної особи-підприємця;
- припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця;
- внесення змін до відомостей про фізичних осіб-підприємців (зміна КВЕДу).

Внесення змін до відомостей про фізичну особу-підприємця є, мабуть, однією із найважливішою реєстраційною дією в період ведення воєнного стану. Це пов'язано з проведенням перепрофілювання малого та середнього бізнесу, що було викликано війною. Велика кількість підприємців бажають не тільки підтримувати країну в тилу, а також допомагати Збройним силам України та територіальній обороні. У зв'язку з чим підприємці, які в мирний час відшивали спортивний одяг, зараз шиють бронежилети, ті підприємці, які спеціалізувались раніше на виробі з металу, наразі постачають протитанкові їжі, та інші.

Тому у багатьох суб'єктів господарювання виникла нагальна потреба змінити коди КВЕД, оскільки невнесення таких змін може призвести до визнання договорів недійсними, неможливістю підтвердження формажорних підстав в Торгово-промислових палатах, тощо.

Коло суб'єктів надання адміністративних послуг, які можуть провадити реєстраційну діяльність є обмежене. Здійснення більшості вказаних реєстраційних дій можливе у міжрегіональних управліннях Міністерства юстиції України та міських радах, де не проводяться бойові дії. Даний список суб'єктів надання адміністративних послуг та їх контактні данні оновлюється на офіційному сайті міністерства.

У зв'язку з внутрішнім переміщенням громадян та можливістю релокації бізнесу Міністерством юстиції України встановлено загальнонаціональну екстериторіальність. Це означає, що суб'єкти надання адміністративних послуг мають право проводити реєстраційні дії щодо фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані на всій території України.

Реєстраційні дії проводяться у відповідності до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», проте у зв'язку із дією воєнного стану є певні зміни. Так наприклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» нотаріальне посвідчення довіреності на право представництва підприємців можливе на звичайному папері та не потребує використання спеціальних бланків [6].

Також необхідно звернути увагу, що зареєструвати, закрити ФОП або внести зміни можливо також і через сайт «Дія».

Дерегуляція в сфері ліцензійної та дозвільної систем, тобто зупинення регуляторних та інших обмежень для підприємців на час воєнного стану, встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 18.03.2022 № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану». Дана Постанова запровадила декларативний принцип господарської діяльності, відповідно до якого право на її провадження можливе і без отримання дозвільних документів [7].

Проте дане положення відноситься не для всіх видів діяльності та має певний перелік видів діяльності, для яких потреба та порядок ліцензування залишається незмінним, а саме: випуск та проведення лотерей, діяльність, пов'язана з радіоактивними та іншими небезпечними речовинами, видобутком корисних копалин, виробництвом лікарських засобів, зовнішньоекономічною діяльністю, організацією та проведенням азартних ігор, оцінкою відповідності щодо технічних регламентів тощо.

Також Постанова № 314 передбачає продовження строку дії строкових ліцензій та інших дозвільних документів до скасування або припинення воєнного стану та протягом двох місяців з дня його скасування або припинення.

Після скасування або припинення воєнного стану фізичні особи-підприємці зобов'язані протягом одного місяця, звернутися за отриманням дозволу до органу державної влади, що провадить свою діяльність в сфері ліцензування та видачі інших дозвільних документів.

Державний нагляд та контроль. 13 березня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану», якою запроваджується припинення проведення заходів державного нагляду (контролю) на період дії воєнного стану [8].

Так, дозволяється проведення позапланових заходів державного контролю за зростанням цін на товари, які мають істотну соціальну значущість, що регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 223 «Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548». Даний контроль мають право здійснювати обласні військові адміністрації разом із Національною поліцією, Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками на підставі рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері.

Постанова № 223 встановлює, що товарами, які мають істотну соціальну значущість є: борошно; хліб; макаронні вироби; крупи (гречана, вівсяна), м'ясо(свинина, яловичина, курятина); молоко; масло; сметана; яйця; олія; цукор; овочі (капуста, цибуля, буряк, морква, картопля); лікарські засоби (спирт, протизапальні, антибактеріальні); пальне (бензин, дизельне пальне, газ) [9].

Таким чином, підприємцю, який здійснює реалізацію вищевказаних товарів, забороняється встановлювати ціни, що перевищують граничний рівень постачальницько-збутової надбавки та торговельної надбавки, що встановлюється в розмірі не більше як 10 відсотків [10].

Також зміни торкнулись і податкових перевірок. Відтепер, податкові перевірки не розпочинаються, а розпочаті перевірки – зупиняються. До них можна віднести документальні, камеральні перевірки з поданих податкових декларацій, з податків та зборів, та інше [11].

Проте і з даного положення закону є виключення. Можливе проведення камеральних перевірок декларацій

та уточнюючих розрахунків щодо бюджетного відшкодування та фактичних перевірок представників бізнесу, які реалізують товари першої необхідності.

Податкові зміни. 17 березня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX, яким було запроваджено нову податкову модель під час дії воєнного стану [11].

Нововведенням даного законодавчого акту торкнулися розміру процентних ставок податку, які сплачують фізичні особи-підприємці, що знаходяться на спрощеній системі оподаткування, та обов'язку його сплати.

Відтак, у період воєнного стану перша та друга група спрощеної системи оподаткування має право не сплачувати єдиний податок в період з 01.04.2022 до припинення або скасування воєнного стану. Також, законом передбачено, що фізична особа-підприємець має право не заповнювати декларацію за період, в який він не платив єдиний податок, а у разі неможливості подати декларацію, якщо була здійснена така сплата, законодавець передбачає обов'язок подати декларацію протягом 6 місяців з дня скасування або припинення воєнного, надзвичайного стану.

Також підприємці, які віднесені до даних груп, мають право не сплачувати єдиний внесок за себе в період 01.03.2022 та протягом 12 календарних місяців з дня скасування або припинення воєнного, надзвичайного стану. Протестраховий стаж не зараховується у разі такої несплати.

Підприємцю, який знаходиться на другій групі оподаткування та має найманих працівників, також надається відстрочка у разі неможливості подання звіту та сплати єдиного внеску за найманих працівників, терміном до 6 місяців з дня припинення або скасування воєнного, надзвичайного стану. Також, надано право фізичній особі-підприємцю не сплачувати єдиний соціальний внесок за займаних працівників, які були мобілізовані. Проте дані суми повинні бути відображені у звіті.

Вищевказані правила стосуються також і третьої групи оподаткування, проте є значне нововведення. Законом передбачено, що з 1 квітня 2022 року фізична особа-підприємець, у якої дохід не перевищував десять мільярдів доларів протягом минулого календарного року дохід, мають право перейти на сплату єдиного податку за процентною ставкою 2%. В даній групі оподаткування підприємці звільняються від сплати податку на додану вартість. Проте у разі реалізації товарів, які були придбані на загальній системі оподаткування з ПДВ, то по таких товарах платнику податків необхідно провести нарахування компенсуючих податкових зобов'язань.

Проте законодавець встановив певні вимоги до підприємців, які мають право перейти на дану ставку, а саме платники податку не провадять господарську діяльність в сфері:

- Видобутку та реалізації корисних копалин;
- Продажу (імпорту/експорту) акцизних товарів, за винятком роздрібного продажу паливно-мастильних матеріалів, а також пива, сидру, пері (без додання спирту) та столових вин).

На ряду з цим, законодавець встановив і ряд обов'язків. Відтак, фізична особа-підприємець, який знаходиться на третій групі оподаткування з відсотковою ставкою 2% повинен щомісячно протягом 20 днів з закінчення звітного місяця подавати податкову декларацію та протягом 10 днів з закінчення терміну подання декларації - сплачувати податок [12].

Законодавець встановив добровільну форму переходу на третю групу оподаткування з відсотковою ставкою 2%. Таким чином, фізична особа-підприємець, яка бажає перейти на вищевказану групу, повинна подати до податкового органу заяву до останнього числа місяця, що передує періоду переходу на спрощену систему оподаткування.

Проте, в Законі визначено, що у разі скасування або припинення воєнного або надзвичайного стану, платники податків, які перебували на спрощеній системі оподаткування з відсотковою ставкою 2%, автоматично переходять на ту групу, на якій вони перебували раніше.

Також даними нормативно-правовим актом законодавець підтримав підприємців, які провадять господарську діяльність, спрямовану на забезпечення держави товарами першої необхідності, а саме надав значний перелік пільг. Відтак, підприємці звільняються від оподаткування:

- при примусовому вилученні чи відчуженні пального для потреб держави, її воєнізованих формувань, органів місцевого самоврядування, закладів охорони здоров'я та служб ДСНС;

- при постачанні готової продукції на користь вище перелічених суб'єктів;

- при передачі товарів в державну чи комунальну власність для потреб забезпечення оборони України;

- у разі знищення товарів внаслідок дії обставин непереборної сили під час дії воєнного стану.

Нововведеннями передбачається і звільнення від ряду податків та податкових зобов'язань. Дане положення закону стосується фізичних осіб-підприємців, які провадять свою діяльність на територіях, на яких ведуться або велися бойові дії, або які є тимчасово окупованими збройними силами країни-агресора. До переліку податків, від яких підприємці звільняються, відносяться:

- Звільнення від плати за землю (земельний податок та оренда плата за землі державної та комунальної форм власності) терміном до 31 грудня наступного за роком, в якому було припинено або скасовано воєнний стан.

- Звільнення від сплати екологічного податку протягом 2022 податкового року.

- Звільнення від загального мінімального податкового зобов'язання протягом 2022 та 2023 податкового року.

Законом передбачається звільнення від відповідальності, передбаченої Податковим кодексом України, у разі доведення відсутності можливості у платника податку виконати свій податковий обов'язок, проте з обов'язковим виконанням таких обов'язків протягом трьох місяців з дня скасування або припинення воєнного, надзвичайного станів в Україні.

Висновки. Отже, узагальнюючи вище викладене, можна зробити наступні висновки:

1. Держава у зв'язку з повномасштабним вторгненням країни-агресора, оперативно запровадила політику дерегуляції та внесла законодавчі зміни. На сьогоднішній день значна кількість змін закріплена в постановах Кабінету Міністрів України, і лише податкові зміни внесені та діють на підставі Податкового кодексу України. Дані нововведення полегшили діяльність фізичних осіб-підприємців, стимулювали веденню бізнесу за таких умов, а також знизили тиск на державні органи влади в сфері контролю та нагляду за господарською діяльністю підприємств.

2. Цікавим питанням є податкові зміни, які фактично звільнили підприємців від обов'язку подання декларації та сплати податків на час дії воєнного стану. Також зміни до Податкового кодексу України встановлюють ряд податків, від сплати яких також звільняються підприємці, проте лише ті, що провадять свою господарську діяльність на території України, на якій ведуться бойові дії або які є окупованими.

3. Податкові зміни встановили нову систему оподаткування з відсотковою ставкою 2% з рядом умов та обов'язків, які повинен дотримуватись платник податків, щоб перейти на дану систему. Проте, вищевказана система має і ряд певних ризиків для підприємців. Один з ризиків пов'язаний зі сплатою податку на додану вартість. Оскільки під час перебування підприємця на податковій системі з відсотковою ставкою 2% реєстрація платника ПДВ призупиняється, то неможливо оформити податковий кредит на товари, які були придбані з урахуванням податку на додану вартість. Сплачений податок буде зараховуватись до собівартості товару. Також одним з ризиком в цій ситуації буде те, що у разі скасування чи припинення воєнного стану, у платників податків повертається обов'язок сплачувати податок на додану вартість з реалізованих товарів. Таким чином, виникає ситуація подвійної сплати податку на додану вартість – спочатку підприємець купляє товар з урахуванням ПДВ, та зараховує його до собівартості товару, і після зміни системи – сплачує податок на додану вартість. Результатом цього буде завищення цін та певної втрати конкурентоздатності такого підприємця.

Загалом, законодавець намагається створити найвигідніші умови для ведення господарської діяльності фізичним особам-підприємцям, встановлюючи пільги та зменшуючи податковий та адміністративний тиск. Проте, деякі питання потребують ще детального врегулювання зі сторони держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 р. № 2102-ІХ. *Голос України*. 2022. № 37. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 24.05.2022)
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 25. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
3. Прохоренко М.М. Правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в особливий період. *Юридичний вісник*. 2016. № 2(39). С. 151–161.
4. Лесько О. Й., Глушенко Л. Д., Мещерякова Т. К. Деререгуляція підприємницької діяльності та покращення умов ведення бізнесу в Україні. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2016. № 1. С. 58–63.
5. Порядок державної реєстрації юридичних осіб та ФОП в період воєнного стану. *Урядовий портал*: веб-сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/poryadok-derzhavnoyi-reyestratsiyi-yuridichnih-osib-ta-fop-v-period-voennogo-stanu> (дата звернення: 24.05.2022)
6. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
7. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 62. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
8. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 60. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
9. Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 223. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.05.2022)
10. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 № 488. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/488-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-ІХ. *Голос України*. 2022. № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 24.05.2022).
12. Бачило В. Оновлена «нова спрощенка»: зміни, переваги та недоліки. *Ліга.Блоги*. 2022. URL: <https://blog.liga.net/user/vbachylo/article/44180> (дата звернення: 24.05.2022).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/41>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF LABOR SAFETY OF CIVIL SERVANTS IN UKRAINE

Андрій В.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Малюга Л.Ю., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено розгляду проблем та особливостей правового регулювання безпеки праці державних службовців в Україні. Головною ідеєю статті є те, що без достатнього рівня безпеки праці будь-який державний службовець не матиме можливості якісно та повноцінно виконувати функції на державному рівні. Доведено актуальність, новизну наукового дослідження та досягнуто соціальної значущості його. Встановлено, що безпека праці державних службовців є основою стабільного та ефективного функціонування державних органів, коли забезпечується повноцінне управління державою. Внаслідок недостатнього рівня безпеки праці відбувається негативний вплив на якість праці та позначається на результатах діяльності державних органів, що в результаті відображається на престижі професії державного службовця. Визначено особливу специфіку праці державних службовців. Наведено значення та роль підтримання високого рівня безпеки праці державних службовців. Висвітлено правове підтримання безпеки праці державних службовців. Розглянуто наукові погляди поняття «безпека праці». Проаналізовано вплив безпеки праці на діяльність державних службовців. Наведено важливість забезпечення високого рівня безпеки державних службовців при здійсненні ними своїх обов'язків. Доведено важливість подальшого наукового вивчення та нормативного врегулювання безпеки праці державних службовців, що максимально підтримуватиме та стимулюватиме державних службовців при здійсненні обов'язків та вирішенні завдань державного значення. Встановлено, що діяльність державних службовців є тим специфічним видом праці, що призводить до особливих загроз трудового простору та ризиків державного значення. Гарантії державних службовців у сфері безпеки праці з боку держави можна вважати визначальними стимулами для розвитку та ефективної діяльності.

Ключові слова: державні службовці, безпека праці, наукові погляди, правове регулювання, ризики, державні органи.

This article examines the challenges and peculiarities of the legal regulation of the occupational safety of Ukrainian civil servants. The fundamental thesis of the essay is that without a proper degree of labor safety, no civil servants at the state level would be able to fulfill their duties in a high-quality and full-fledged manner. The author demonstrates the value of the scientific study to society by demonstrating its relevance and originality. It is established that the occupational safety of civil servants is the foundation for the steady and efficient operation of public authorities when full-fledged governance of the state is guaranteed. Inadequate occupational safety has a detrimental effect on the quality of work and the performance of public authorities, which eventually impacts the reputation of a civil servant's profession. The author describes the distinctive features of the work of civil servants. The significance and function of maintaining a high degree of occupational safety for civil servants are discussed. The legal support for civil servants' occupational safety is stressed. The scientific perspectives on the topic of "workplace safety" are examined. The effect of occupational safety on the actions of civil servants is evaluated. The significance of ensuring that civil servants do their tasks in a safe environment is underlined. The author demonstrates the significance of additional scientific research and regulatory control of civil servants' occupational safety, which would maximize support and encourage civil servants in the execution of their duties and the completion of tasks of national importance. The author argues that the actions of civil servants are a distinct sort of employment that poses unique dangers to the workplace and national security hazards. The state's assurances of civil servants' occupational safety might be seen as decisive incentives for growth and efficient performance.

Key words: civil servants, occupational safety, scientific views, legal regulation, risks, public authorities.

Вступ. На сучасному етапі розвитку державного управління особливий інтерес має безпека праці державних службовців як елемент системного механізму реформування та модернізації функціонування державних органів. Стан безпеки праці державних службовців характеризує кожну демократичну державу та визначає міру ефективності діяльності органів державної влади.

Державний устрій та політичний стан в Україні визначають специфіку діяльності державних службовців, яка ґрунтується на серйозності державних ситуацій, складності завдань та високій соціальній відповідальності перед суспільством. Це потребує злагожденості при виконанні професійних обов'язків. Тому важливим питанням постає формування високого рівня безпеки праці державних службовців, який би мотивував до кращих результатів праці та забезпечував професійну відповідальність державних службовців.

Безпека праці державних службовців є основою стабільного та ефективного функціонування державних органів, коли забезпечується повноцінне управління державою. Внаслідок недостатнього рівня безпеки праці відбувається негативний вплив на якість праці та позначається на результатах діяльності державних органів, що в результаті відображається на престижі професії державного службовця.

Стан дослідження. В правовому науковому полі все частіше відбуваються дослідження проблем та особливостей безпеки праці. Питанню забезпечення права громадян на безпеку праці присвячено чимало праць. Проте питанню забезпечення рівня безпеки праці державних службовців приділено не достатньо уваги.

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом вивчення у Л.П. Амелічевої, В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.Т. Білоуса, Т.М. Вахонєвої, С.В. Вишно-

вещької, В.М. Горшенюва, Є.В. Гаврилова, С.К. Делікатного, М.І. Іншина, П.О. Ізюти, Л.І. Казміренко, В.О. Лефтерова, К.Ю. Мельника, Я.Я. Мельника, Г.П. Ситника, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін. Дослідження наукових праць вітчизняних вчених будуть покладені в основу висновків даної публікації.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової природи безпеки праці державних службовців та виокремлення її особливостей.

Виклад основного матеріалу. Перебуваючи на роботі в місці державний службовець як і будь-яка людина витрачає сили та енергію не лише на досягнення певних результатів поставлених роботодавцем, а й прагне отримати особисті вигоди пов'язані з умовами праці, які формуються під впливом таких факторів як: психологічні, соціальні, санітарно-гігієнічні, естетичні, технічні тощо.

На сьогодні в Україні рівень безпеки праці державних службовців є таким, що не спонукає сповна державних службовців до професійності в здійсненні обов'язків та не дозволяє мати впевненість в своїх діях при виконанні покладених завдань.

Право на життя і діяльність в умовах, що відповідають вимогам безпеки, на охорону здоров'я та медичну допомогу надане державним службовцям (як і усім громадянам) Конституцією України. Українська держава у ст. 3 Основного закону закріплює людину, її життя і здоров'я, гідність і честь, недоторканність та безпеку найвищими соціальними цінностями. Ч. 2 ст. 27 надає право людині особисто забезпечувати свою безпеку, а ч. 1 ст. 49 надає право кожному на охорону здоров'я. При цьому Конституція в ч. 4 ст. 43 закріплює право в частині належних та безпечних умов праці [1]. Тому однією з вагомих умов професійної активності державних службовців є безпека життя та здоров'я, що проголошені в державі найвищими соціальними благами та багатством кожної людини.

В Україні п. 1 ст. 27 Конституції визначає обов'язок держави захищати кожне життя людини. В свою чергу реалізація положення ст. 43 Конституції України про право на працю вимагає від держави забезпечення створення робочих місць з безпечними умовами праці. Бо лише в умовах безпеки праці людина може реалізувати свої здібності сповна та бути вмотивованою до праці [1]. Аналізуючи конституційні норми можна зробити висновок, що вони забезпечують право кожного державного службовця на безпеку праці, яку можна забезпечувати власними намаганнями, законним шляхом та зверненнями за допомогою до держави.

На міжнародному рівні право на здоров'я і безпечні умови праці закріплені положеннями Європейської соціальної хартії [2], Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права [3], Конвенції Міжнародної організації праці «Про безпеку і гігієну праці та виробниче середовище» № 155 [4], Рекомендацій Міжнародної організації праці «Щодо безпеки і гігієни праці та виробничого середовища» № 164 [5] тощо.

Законодавство України здебільшого закріплює положення розгляду неправомірних дій державних службовців, проте прав та обов'язків щодо їх убезпечення від втручання в роботу критично мало, тому й надалі відбуваються часті посягання на їх здоров'я і життя діянь та порушення державної присяги. При цьому положення не містять чіткого механізму підтримання рівня безпеки праці в державних органах.

Функціональною особливістю підтримання вищого рівня безпеки праці державних службовців порівняно із звичайною трудовою діяльністю, є те, що державні службовці не лише виконують поточні завдання і обов'язки роботодавця, а вони відображаються на функціонуванні держави та взаємодії з суспільством, забезпечуючи права та свободи громадян. Адже відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну службу», державна служба в Україні – це публічна, професійна, політично неупе-

реджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [6]. Отже, статус державного службовця знаходиться між виконанням функцій і завдань держави та захистом публічних інтересів. Тому, для їх нормальної життєдіяльності в умовах державотворення треба забезпечити такий рівень безпеки праці, який б дозволяв працювати ефективно, не перевтомлюючись та зберігаючи здоров'я з метою безперебійного функціонування державних органів.

Підтримання рівня безпеки праці державних службовців, запобігання порушенню права на безпеку праці та відновлення права у разі можливої його втрати відбувається шляхом закріплення в нормативно-правових актах законодавства України та безперервного контролю з боку компетентних працівників державних органів. Тобто правом на безпеку праці є певні гарантії, державні структури та механізми, які лише в сукупності забезпечують недопущення трудових загроз та ризиків при виконанні обов'язків.

Сьогодні особливості підтримання рівня безпеки праці державних службовців відображені в досить великій кількості нормативно-правових актів. Проте вони розпорошені та не мають повної доступності сприйняття і забезпечення. Також більшість з них були розроблені в радянські часи і в сучасних умовах не дозволяють ефективно врегулювати рівень безпеки праці, так як здебільшого визначені рамками охорони праці та стосується практично всіх видів діяльності, що охоплює весь трудовий потенціал країни.

В сучасному державотворчому процесі все частіше з'являються нові методики виконання завдань, задачі з високими ризиками, нові технологічні можливості, розгалуженість способів ведення перемовин тощо. Це спричиняє додаткові професійні загрози для державних службовців. І саме постійний перегляд та врахування нових чинників діяльності, шляхом їх закріплення на законодавчому рівні, дозволить розробити ефективний механізм підтримання високого рівня безпеки праці державних службовців. Що забезпечуватиме нормативність та системність у підтриманні умов праці державних службовців.

Безсумнівно, вітчизняне законодавство потребує згрупування основних положень забезпечення безпеки праці державних службовців. Але, перш за все, слід на законодавчому рівні закріпити поняття «безпека праці», що стане підґрунтям для закріплення особливостей безпеки праці державних службовців. Закон України «Про державну службу» не розкриває поняття «безпека праці державних службовців» та вказує на одне з ключових прав державних службовців – право на повагу до своєї особистості, гідності, честі, шанобливе та справедливе ставлення зі сторони керівництва, колег та інших людей [6].

У науковій літературі все частіше розуміння безпеки праці розглядається через вивчення понять «безпека роботи», «виробнича безпека», «безпека трудової діяльності», «безпека і охорона праці», «безпека праці на виробництві», «охорона праці», «екологічна безпека» тощо. Окремі вчені розглядають поняття «безпека праці» в тотожності з поняттям «безпека трудової діяльності». Під безпекою праці розуміється утворення, що має норми, спрямовані на охорону життя і здоров'я кожного працюючого та на забезпечення безпеки трудової діяльності у широкому розумінні, включаючи безпеку осіб, що не приймають участі у трудовому процесі, а взаємодіють з працівниками [7]. В цих умовах науковець наголошує, що «безпека трудової діяльності» є елементом поняття «охорона праці», що вказує на те, що і поняття «безпека праці» є елементом розуміння «охорона праці».

С.К. Делікатний під безпекою особи розуміє такий стан захищеності її життєво важливих інтересів від фізичного, психологічного або ж іншого насильницького посягання, що загрожує нанесенням шкоди та який дозволяє їй приймати рішення і здійснювати відповідні заходи захисту» [8].

Більш влучне, на наш погляд, є бачення О.М. Кретчак, який у своєму дослідженні розглядає безпеку особи, як стан захищеності життєво важливих інтересів індивіду, його прав та свобод, відсутність небезпеки для його життя [9, с. 5]. Він відкидає існування людини серед небезпеки, а вказує на формування такого механізму безпеки, який би не допускав загроз.

Л.П. Амелічева розглядає «безпеку праці» як категорію трудового права в частині здорових і безпечних умов праці, стан яких характеризується через оцінювання й аналіз професійного ризику. На її думку безпека праці (безпечні та здорові умови праці) є умовою трудового договору як правового акту, що закріплює права і обов'язки сторін трудового договору, реалізація яких дозволить забезпечити здоров'я кожного працівника, безпечне життя, працездатність, безпечність виробничого простору [10].

Розглядаючи особливості правового регулювання безпеки праці державних службовців важливо з'ясувати, що саме розуміється під умовами праці. Як влучно зазначає П.О. Ізюта умовами праці є вся сукупність факторів виробничого середовища і процесу виконання службових обов'язків на підприємстві, в організації чи установі будь-якої форми власності та незалежно від роду діяльності, які впливають на здоров'я і працездатність людини під час її професійної діяльності [11]. Також, слід враховувати, що умови праці формуються під впливом як внутрішніх, так і зовнішніх чинників, що створюють як внутрішні так і зовнішні загрози при виконанні обов'язків державних службовців.

Категорія «безпечні умови праці» зовсім не означає, що небезпеки не існує для державних службовців, так як завжди присутня потенційна небезпека життю і здоров'ю будь-якому працівнику. Тому забезпечення й гарантування безпеки праці кожного державного службовця повинно мати місце, а потенційно шкідливі і небезпечні чинники мають бути усунені або ж зведені до мінімуму [12, с. 8].

В свою чергу, ст. 7 Закон України «Про державну службу» визначає права державних службовців як працівників та зазначає, що повинні бути забезпечені належні умови праці. При цьому національне законодавство поняття «належні умови праці» подає оціночним, так як не деталізує [6].

Слід зауважити, що поняття «належні та безпечні умови праці» закріплено в багатьох нормативно-правових актах сфери охорони праці. В свою чергу Кодекс законів про працю України покладає обов'язок на власника або уповноважений ним орган створювати безпечні й нешкід-

ливі умови праці на підприємствах, в установах, організаціях (ст. 153) [13].

Основними особливостями забезпечення високого рівня безпеки праці державних службовців є наступні:

- 1) безпека праці державних службовців являє собою складову більш загального явища – безпека;
- 2) безпека праці державних службовців являє собою системне соціальне явище;
- 3) безпека праці державних службовців відтворює реальні умови праці в органах державної влади;
- 4) безпека праці державних службовців має ризики державного значення;
- 5) безпека праці державних службовців має багатоаспектне значення для безперебійного функціонування державних органів;
- 6) безпека праці державних службовців є інструментом державної кадрової політики.

Потрібно завжди не забувати, що методика діяльності державних службовців завжди пов'язана з ризиком в політичній, соціальній, економічній та правовій сфері, який має високу ймовірність появи. Тож, безпека праці державних службовців найбільш чітко буде забезпечуватися шляхом самозбереження працівника та чіткого нормативно-правового закріплення способів забезпечення безпеки праці від зовнішніх та внутрішніх загроз. Цьому слідуватиме результативна діяльність та можливість безперебійної роботи державних органів.

Висновки. Зважаючи на специфіку діяльності державних службовців, їх безпека праці є складовою національної безпеки держави. Діяльність державних службовців є тим специфічним видом праці, що призводить до особливих загроз трудового простору та ризиків державного значення. Тому на сучасному етапі державних реформ важливим є завдання максимального підтримання безпечних умов праці державних службовців як складової безпеки інтересів держави.

Гарантії державних службовців у сфері безпеки праці з боку держави можна вважати визначальними стимулами для розвитку та ефективної діяльності. Тому правильний підхід до забезпечення рівня безпеки праці державних службовців та грамотне використання способів стимулювання працівників при виконанні обов'язків і вирішенні завдань сприятиме зниженню плинності кадрів, що у свою чергу позитивно впливатиме на стабільність функціонування всього державного апарату. Це забезпечить максимальне усунення причин загроз для працівників та зведе до мінімуму створення ризиків діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута). Рада Європи Хартія, Міжнародний документ від 03.05.1996 р. № ETS № 163.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
4. Конвенція МОП «Про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище» № 155 (1981 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text.
5. Рекомендація МОП «Щодо безпеки та гігієни праці і виробничого середовища» № 164 (1981 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_075#Text.
6. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. 43 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
7. Голінько В.І. Основи охорони праці: підручник / В.І. Голінько; М-во освіти і науки України; Нац. гірн. ун-т. 2-ге вид. Д. : НГУ, 2014. 271 с.
8. Деликатный С.К., Половникова Ж.Ю., Прыгунов П.Я. Основы профессиональной и психологической подготовки сотрудников личной охраны Киев : «Альфа-Шит», 1998. 531 с.
9. Кретчак О.М. Психологічний аналіз професійної діяльності міліціонерів ДСО при МВС України та визначальні умови її удосконалення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук: спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / Нац. акад. внутр. справ України. Київ. 2003. 17 с.
10. Амелічева Л.П. Безпечення безпеки і гігієни праці як умови трудового договору: [монографія] / Л.П. Амелічева. Донецьк : Норд-Прес, ДонНУ, 2010. 179 с.
11. Ізюта П.О. Поняття належних та безпечних умов праці. *Форум права*. 2007. № 2. С. 70–74. С. 70.
12. Шрамко О. В. Право працівника на належні, безпечні та здорові умови праці : автореферат на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків. 2019. 23 с.
13. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971р. року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. 375 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

ДОГОВІР ПІДРЯДУ ТА ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ ДЛЯ СТОРІН ДОГОВОРІВ

AGREEMENT OF PIDRYADU AND LABOUR CONTRACT: ADVANTAGES AND RISKS ARE FOR SIDES OF AGREEMENTS

Ваганова І.М., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

У статті висвітлюються різні підходи до співвідношення цивільного і трудового права, а також договорів підряду і трудового договору, зокрема. Проаналізовано трудовий договір і договір підряду з точки зору переваг і ризиків для обох сторін, розглядають предмет відповідних договорів і систему захисту прав та інтересів сторін.

Правове регулювання може відповідати, може відставати, може випереджати рівень суспільних відносин, що склався, а може і стимулювати розвиток існуючих і поява нових суспільних відносин у певній сфері. Нинішній етап реформ спрямований на приведення у відповідність законодавства та суспільних відносин, але цього недостатньо. Необхідне формування норм, що стимулюють розвиток національної економіки.

Не можна сказати, що існує повна єдність серед представників науки трудового права з питання співвідношення цивільного та трудового права, договорів підряду та трудового. Можна сміливо сказати, що цивільне право є нормативну основу функціонування ринкової економіки. Однією з базових цілей цивільного права – створення умов розвитку підприємницької діяльності. Ціль, безумовно, для сучасної України стратегічно важлива. Але стратегічний підхід вимагає від нас розуміння багатоаспектності соціуму, соціальних систем та явищ. Правове регулювання суспільних відносин визначається рядом стратегічних цілей, серед яких також є і створення умов для реалізації прав та можливостей особистості, у тому числі і за допомогою реалізації своїх здібностей до праці. Досвід розвинених країн показує подібні шляхи розвитку країн у різних кутках світу, у тому числі у сфері правового регулювання. Так, не можна не визнати, що в розвинених країнах трудове право зберігається та розвивається поряд із договірним правом. Таким чином, ми перебуваємо в ситуації співіснування двох галузей права, які мають певний набір правових засобів, який може використовуватися для реалізації можливостей особистості до праці. В якості таких правових засобів виступають договір підряду та трудовий договір.

Ключові слова: договір підряду, трудовий договір, переваги договору, ризики та недоліки договору.

The article highlights various approaches to the relationship between civil and labor law, as well as subcontracts and employment contracts, in particular. The labor contract and subcontract are analyzed from the point of view of advantages and risks for both parties, the subject of the respective contracts and the system of protection of the rights and interests of the parties are considered.

Legal regulation may correspond to, may lag behind, may be ahead of the existing level of social relations, and may stimulate the development of existing and the emergence of new social relations in a certain area. The current stage of reforms is aimed at bringing legislation and social relations into line, but this is not enough. It is necessary to form norms that stimulate the development of the national economy.

It cannot be said that there is complete unity among representatives of the science of labor law on the issue of the relationship between civil and labor law, contract and labor contracts. It is safe to say that civil law is the normative basis for the functioning of the market economy. One of the basic goals of civil law is to create conditions for the development of entrepreneurial activity. The goal is, of course, strategically important for modern Ukraine. But a strategic approach requires us to understand the multifaceted nature of society, social systems and phenomena. The legal regulation of social relations is determined by a number of strategic goals, among which is also the creation of conditions for the realization of the rights and opportunities of the individual, including through the realization of his abilities to work. The experience of developed countries shows similar ways of development of countries in different parts of the world, including in the field of legal regulation. Yes, one cannot fail to recognize that in developed countries labor law is preserved and developed along with contract law. Thus, we are in a situation of coexistence of two branches of law, which have a certain set of legal means that can be used to realize the individual's opportunities for work. Such legal instruments include a contract of employment and an employment contract.

Key words: agreement of pidryadu, labour contract, advantages of agreement, risks and lacks of agreement.

Постановка проблеми. Основний Закон України чітко регламентує право людини на працю. Реалізація цього права може полягати в укладенні трудового договору чи цивільно-правового договору, зокрема договору підряду. Проблема розрізнення цих двох договорів є однією із центральних у правовій науці, бо йдеться про їх самостійність та відмежованість один від одного. Цивільний кодекс України [1] прийнятий ВР в 2003 являє собою результат соціально-економічних перетворень, що виникли в Україні у процесі ринкової економіки та політичної системи. Діючий Кодекс законів про працю [2] прийнятий ще у 1971 році не у повному чині відображає процеси економічних та соціальних змін, що відбуваються у державі. При тому що до нього постійно вносяться зміни. Тому уже довгий період тривають перемовини щодо Проекту Трудового кодексу України [3].

Стан опрацювання. Питанню переваг та ризиків договору підряду та трудового договору присвячено чимало наукових досліджень. Зокрема, їх особливості та розрізнення вивчали Л.В. Белевцова, Н.Б. Болотіна, Л.О. Золотухіна, В.А. Коваль, Т.В. Красюк, І.М. Паньонко, С.Ю. Серьогін, Г.І. Чанишева та інші.

Метою статті є аналіз діючих норм Цивільного кодексу та Кодексу законів про працю. Ці кодекси, з однієї сторони, є результатом приведення правового регулювання у відповідність з виниклою ситуацією в Україні у економічному руслі, а з іншої, відобразили бажання законодавця закріпити нові тенденції суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивною потребою економіки як було, так і залишається дати господарюючим суб'єктам необхідну свободу організації господарської діяльності, але завдання забезпечення гідного рівня життя та соціальних гарантій не тільки не втратила актуальності, але і стала однією з больових моментів сучасного українського суспільства та держави.

Законодавець прагнув реалізувати положення Конституції про соціальний характер держави [4] та звільнити економічні відносини від необґрунтованих перешкод на шляху реалізації підприємницької ініціативи.

Норми КЗпП відображають розуміння того, що в основі всього лежить принцип розвитку конкуренції як серед суб'єктів економічної діяльності, так і серед осіб, що бажають реалізувати свою здібність до праці. При створенні норм малося на увазі, що працівник має потребу не

тільки у гарантіях своїх прав, але й у звільненні права на працю, права на реалізацію своїх здібностей до праці. Як відомо, найбільш високі результати базуються на реалізації не заборонних або зобов'язуючих норм права, а уповноважуючих та стимулюючих правил поведінки. Таким чином, соціально прийнятним є правомірні дії у сфері економіки та праці, а соціально-бажані – провокативні [5, с. 62]. Під правовою активністю у сфері економіки та праці варто розуміти формовану комплексом соціально-правових засобів, усвідомлену, вольову, зовнішню та внутрішню зумовлену діяльність осіб, які застосовують свою здатність до праці чи господарської діяльності, що представляє такий рівень реалізації прав та обов'язків, що перевищує встановлені у праві норми соціальної діяльності. Стимулювання правової активності є одним з основних, але ще не вирішених завдань останніх 27 років.

Правове регулювання може відповідати, може відставати, може випереджати рівень суспільних відносин, що склався, а може і стимулювати розвиток існуючих і появу нових суспільних відносин у певній сфері. Нинішній етап реформ спрямований на приведення у відповідність законодавства та суспільних відносин, але цього недостатньо. Необхідне формування норм, що стимулюють розвиток національної економіки.

Проект Трудового кодексу змінює ідеологію регулювання соціально-трудових відносин. Ця ідеологія не нова – її пропонували класики цивілістики, розглядаючи трудове право як підгалузь цивільного права. Професор Д.І. Мейер предметом особистого найму розглядав послугу однієї особи іншій, вчинення якоїсь праці однією особою на користь іншої. На його думку, «предмет особистого найму складає здійснення будь-якої особистої праці, надання будь-якої особистої послуги, хоча б працю, послуга і не були виключно напругою особистих сил трудяшого, а передбачали і вживання будь-якої засобу, інструменту». «Юридичні відносини, що виникають за особистим наймом, найближчим чином визначаються змістом договору, так що простір прав контрагентів встановлюються за згодою останніх, звичайно, відповідно до тих обмежень, які вважає законодавство щодо особи контрагентів, терміну договору тощо [6, с. 543].

Професор К.П. Победоносцев, описуючи особистий найм, наводив таку класифікацію та опис видів договору: «Найближчою метою найму служить саме особиста діяльність робітника за вказівками та під наглядом власника. В інших випадках найближчою метою найму служить придбання відомого виробу, твору чи речі, що виробляються працюючим мистецтвом робітника, техніка, художника. Тут наймач є замовником, а той, що найнявся, зобов'язується виконати замовлення за умовами договору та волею замовника, хоча й незалежно від нагляду з його боку за роботами. Це – найм без особистого підпорядкування; вищі його види, що допускають цілком вільне, незалежне ставлення, – види найму для розумової роботи, наприклад, наймання лікаря, адвоката, вчителя тощо» [7]. Там же він вказує наступні значні показники індивідуального найму: «Вступ у договір індивідуального найму залежить від індивідуального угоди сторін». «Для огороження особистої свободи від кабали та закупівля ухвалено, що договір особистого найму має бути неодмінно обмежений терміном, і до того ж не довше, як на п'ять років». «Договір про найм передбачається завжди відплатним». «Договір про особистий найм передбачається взагалі письмовий».

Не можна сказати, що існує повна єдність серед представників науки трудового права з питання співвідношення цивільного та трудового права, договорів підряду та трудового. По-перше, у радянському трудовому праві було чітке протиставлення двох видів трудових договорів – соціалістичного та капіталістичного. Цікавою є думка професора В.М. Догадова: «Робоча сила за умов капіталістичного суспільства була і залишається

товаром, що циркулює у цивільному обороті. Тому капіталістичний трудовий договір був і залишається товарною угодою – договором цивільного, а чи не публічного права». По-друге, деякі вчені вважають, що «сьогодні трудовий договір як безпосередня угода сторін (працівника та роботодавця) не повністю використовує своє призначення, потенційні можливості юридично оформити та забезпечити реалізацію взаємних інтересів, що викликаються індивідуальними особливостями організації праці» [8, с. 9]. Професор В.Г. Соїфер закликає відродити ідеї відомого правознавця Л.С. Таля, що підкреслює приватно-правову природу трудового договору і можливість сторін передбачити в ньому практично будь-які умови. По-третє, про зміну ідеології трудового права можуть свідчити й інші пропозиції: професор В.М. Лебедев пропонує запровадити категорію трудового правочину, який відрізняється від правочину в розумінні цивільного права і являє собою вольові дії фізичних або юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну та припинення трудових прав та обов'язків у сфері найманої, договірної праці. Окремим випадком трудового правочину є трудовий договір. Хоча, безумовно, переважна більшість представників науки трудового права чітко поділяють дві галузі та два види договорів і не бачать жодних підстав для їхнього «зближення» [9, с. 178].

У цьому аспекті не можна не визнати, що підхід до співвідношення цивільного і трудового права може бути різним. Разом з тим необхідно розуміти, що праворозуміння та розуміння тих чи інших правових явищ істотно впливає на реальні суспільні відносини. Прийняття і реалізація тієї чи іншої концепції співвідношення галузей права, що розглядаються нами, істотно впливає на права та інтереси фізичних та юридичних осіб.

Можна сміливо сказати, що цивільне право є нормативну основу функціонування ринкової економіки. Однією з базових цілей цивільного права – створення умов розвитку підприємницької діяльності. Ціль, безумовно, для сучасної України стратегічно важлива. Але стратегічний підхід вимагає від нас розуміння багатоаспектності соціуму, соціальних систем та явищ. Правове регулювання суспільних відносин визначається рядом стратегічних цілей, серед яких також є і створення умов для реалізації прав та можливостей особистості, у тому числі і за допомогою реалізації своїх здібностей до праці. Досвід розвинених країн показує подібні шляхи розвитку країн у різних кутках світу, у тому числі у сфері правового регулювання. Так, не можна не визнати, що в розвинених країнах трудове право зберігається та розвивається поряд із договірним правом. Таким чином, ми перебуваємо в ситуації співіснування двох галузей права, які мають певний набір правових засобів, який може використовуватися для реалізації можливостей особистості до праці. В якості таких правових засобів виступають договір підряду та трудовий договір.

Порівнюючи договір підряду і трудовий договір, необхідно відразу зазначити, що це докладно досліджено у науці трудового права, але серйозно не вивчався цивілістами. Відмінною особливістю ставлення «трудоиків» у цьому питанні є акцент на захисті прав працівника, що нам видається не цілком коректним. Право не має на меті захист прав та інтересів тільки однієї сторони правовідносин, право прагне гармонізувати інтереси обох сторін договору, отже, питання про співвідношення договору підряду та трудового договору необхідно розглядати, перш за все, з точки зору переваг та ризиків для обох сторін: особи, яка замовляє виконання роботи (замовник і роботодавець), та особи, що цю роботу виконує (підрядник та працівник). Важливим є і предмет відповідного договору та система захисту прав та інтересів його сторін. Також слід зауважити, що як правовий засіб реалізації здатності людини до праці може виступати і договір про надання послуг.

«Основна відмінність договорів підряду від договорів про надання послуг випливає з того, що результатом виконаних робіт є створення речі, яка відокремлена від особи підрядника і має уречевлену форму. Договір про надання послуг найчастіше спрямований на досягнення результату, що споживається в процесі надання послуги, який не уречевлений та невіддільний від особи виконавця». Розглядати їх у цій роботі з значної подібності з договором підряду не є доцільним.

Договір підряду.

Предмет договору підряду складає виконання на користь замовника наперед визначеної роботи та її результат.

Переваги договору підряду.

Замовник гарантовано, сплативши ціну договору, отримує результат – роботу чи послугу, яка йому потрібна (ч. 1 ст. 837 ЦК). Замовник гарантовано отримує результат, що відповідає вимогам, передбаченим договором, або вимогам, які зазвичай пред'являються до робіт відповідного роду (ст. 839 ЦК). Слова професора К.І. Скловського про угоду найточніше відображають переваги договору підряду: «угода необхідна тоді, коли особа, покладаючи матеріальне попереду як мету і не бачачи можливості досягти її власними зусиллями, прагне залучити інших для досягнення мети, використовуючи механізм зобов'язання». При цьому в будь-якому випадку буде дотримано вимог до роботи, передбачених нормативними правовими актами. Виключаються або суттєво знижуються прямі та непрямі витрати замовника на організацію роботи – він отримує готовий результат роботи [10, с. 15].

За загальним правилом підрядник може вільно залучати третіх осіб до виконання роботи з договору у тому, що зберігає відповідальність за кінцевий результат (ст. 838 ЦК). Фактично можна говорити про субпідряд як спосіб виконання договору підряду в умовах, коли підрядник не може з тих чи інших причин виконати своє зобов'язання: «Підрядник через різні причини іноді не в змозі самостійно виконати ті чи інші роботи, що не знімає з останнього обов'язку перед замовником виконати прийняті він зобов'язання у обсязі». Безумовним «плюсом» договору підряду є організаційна самостійність підрядника: замовник неспроможна втручатися у діяльність підрядника (хоча може здійснювати перевірку ходу робіт), немає права давати не передбачені договором вказівки про спосіб, графік виконання роботи.

Недоліки та ризики договору підряду.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 842 ЦК сторони можуть розподілити ризики між собою за угодою. Насамперед це стосується ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження матеріалів, обладнання, переданого для переробки (обробки) речі або іншого майна, що використовується для виконання договору; ризик випадкової загибелі чи випадкового пошкодження результату виконаної роботи.

Замовник не може повністю здійснювати контроль за виконанням роботи. Можливість укладання договору субпідряду «ставить під загрозу замовника, оскільки останній може і не знати, хто виконуватиме роботу і чи є ця особа сумлінним виконавцем».

Головний ризик з погляду підрядника полягає у сутнісній характеристиці договору підряду – зобов'язання у встановлений термін виконати роботу певної якості. За загальним правилом всі ризики невиконання зобов'язання несе підрядник – методи та форми організації роботи визначаються ним самостійно. Високі ризики зниження або взагалі неотримання прибутку (наприклад, внаслідок безоплатного усунення недоліків у роботі). За загальним правилом підрядник виконує роботу без участі та сприяння замовника.

Для захисту прав сторін договору підряду застосовуються способи самозахисту та судового захисту. Конкретні заходи (форми) негативної відповідальності вклю-

чають відшкодування збитків, а позитивної – виконання самого зобов'язання.

У разі недоліків робіт за загальним правилом замовник на підставі ст. 858 ЦК за своїм вибором має право вимагати від підрядника або безоплатного усунення недоліків у розумний термін, або пропорційного зменшення встановленої за роботу ціни, або відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, коли право замовника усувати їх передбачено у договорі підряду. Можливий варіант виконання підрядником роботи знову при відшкодуванні замовнику заподіяних простроченням виконання збитків та переданого замовнику раніше результату роботи, якщо за характером роботи таке повернення можливе. Істотні та непереборні або не усунені в розумний термін недоліки дають право замовнику відмовитися від виконання договору та вимагати відшкодування заподіяних збитків.

Трудовий договір.

Предмет трудового договору становить трудова функція працівника.

Переваги трудового договору.

Роботодавець отримує право використовувати працю працівника за певним графіком формувати у вигляді локального нормотворення певний локальний правопорядок, якому працівник підпорядковується. Існує можливість притягнення працівника до дисциплінарної та матеріальної відповідальності самим роботодавцем.

Працівник при виконанні своєї трудової функції (або готовності її виконати) гарантовано одержує заробітну плату, низку соціальних гарантій, що створюють гідні умови для життя.

Недоліки та ризики трудового договору.

З точки зору роботодавця, при оформленні відносин із застосуванням праці трудовим договором відбувається значне збільшення витрат: організація роботи доручається роботодавцеві, також необхідно забезпечити працівнику необхідні умови праці. Можливості роботодавця з оптимізації (тобто розподілу та перерозподілу ресурсів) значно обмежені порівняно з такими як у замовника – прийом на роботу, зміну та розірвання трудового договору вимагають дотримання складних, найчастіше дорогих та тривалих процедур. Укладення трудового договору на певний строк, а не безстроково, потребує наявності відповідних підстав, навіть за наявності угоди сторін. За рахунок виплати до позабюджетних фондів відбувається збільшення фонду оплати праці роботодавця. Роботодавець значною мірою неспроможний запитувати працівника за досягнутий (а точніше недосягнутий) результат праці, якщо працівником виконували всі правила і норми праці.

З позиції працівника, як недоліки трудового договору можна розглядати такі:

1. Графік роботи, спосіб здійснення роботи визначаються роботодавцем – організація працівником свого робочого часу на власний розсуд обмежена.

2. Відбувається зменшення заробітної плати за рахунок відрахувань до позабюджетних фондів.

Трудовий договір надає сторонам різний за своїм обсягом інструментарій захисту: роботодавець може користуватися засобами самозахисту (наприклад, утримання із заробітної плати як інструмент матеріальної відповідальності працівника), судовим захистом у судах загальної юрисдикції, комісією з трудових спорів; працівник – самозахистом, судовим захистом, комісією з трудових спорів, зверненням у професійні спілки та органи виконавчої влади, які здійснюють державний контроль та нагляд за дотриманням законодавства про працю.

Висновки. Таким чином, слід визнати таке:

Відбувається спроба зближення договору підряду та трудового договору, причому якщо раніше були спроби вивести низку відносин зі сфери дії трудового права, то тепер ми спостерігаємо інший процес: не заперечуючи віднесення відносин щодо застосування праці до предмета тру-

дового права, проект Трудового кодексу пропонує змінити сутнісні характеристики саме трудових відносин. На думку професора В.Г. Сойфера, «сучасні методи управління людським капіталом вимагають більш ефективного правового регулювання трудових відносин, що може бути досягнуто тільки на основі розширення можливостей трудового договору», а «предметом взаємної домовленості повинні бути будь-які сторони, що цікавлять умови праці» [8, с. 10].

Слід погодитися з думкою О.Г. Ершова, згідно з яким «трудовий договір і договір будівельного підряду (те ж можна сказати загальною про договір підряду) є юридичними фактами, що відрізняються за правовою природою і, як наслідок, «що породжують» різні правовідносини. І завдання тут бачиться у тому, щоб виділити чіткі критерії, за якими трудовий договір можна розмежувати з договором будівельного підряду» [11, с. 124].

Таким чином, ми маємо різні за своєю природою правові конструкції, що мають низку подібностей, але і значною кількістю суттєвих відмінностей. Обидва договори як одна з цілей мають реалізацію здатності людини до праці, що не перешкоджає наявності у договорі підряду як мети забезпечення господарської діяльності суб'єктів

цивільного обороту, а у трудового договору – формування системи соціальних гарантій, що забезпечують гідний рівень життя для громадян. У такій ситуації говорити про витіснення одним видом договору іншого не є доцільним – це спричинить значні негативні соціальні ефекти. Єдиним прийнятним варіантом є чітке нормативне закріплення розмежування розглянутих договорів, наприклад, за допомогою закріплення життєвих ситуацій, за яких не може укладатися договір підряду, а відносини із застосування праці слід оформлювати трудовим договором. При цьому, на нашу думку, необхідно дати працівникові та роботодавцю максимально можливу реальну можливість вибору способу оформлення відносин між собою, змісту договору, зберігши низку соціальних гарантій трудових прав тих категорій працівників, які об'єктивно потребують такого додаткового захисту. Права інших категорій працівників необхідно захищати, підвищуючи ефективність системи захисту, передусім прав сторін договору підряду. Розширення можливостей цивільно-договірного оформлення відносин із застосування праці у свою чергу вимагатиме закріплення в нормах цивільного права фізичної особи з особливим статусом – працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru> (дата звернення 20.01.2023)
2. Кодекс законів про працю України : закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 20.01.2023)
3. Проект Трудового кодексу України від 08.11.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення 20.01.2023)
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru#Stru>
5. Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. 335 с.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право : курс лекций. Москва : Статут, 2021. 846 с.
7. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/> (дата звернення: 20.01.2023)
8. Сойфер В.Г. К вопросу о месте трудового договора в гражданском обществе : Законодательство и экономика, 2012. С. 5–11.
9. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / под ред. В.М. Лебедева. Москва : Статут. 2007. 191 с.
10. Сковский К.И. Сделка и ее действие. Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 4–65.
11. Ершов О.Г. Трудовой договор нельзя заменять гражданско-правовым договором строительного подряда. *Трудовое право*. 2008. № 11. С. 221–226.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС ЖУРНАЛІСТА ЯК СУБ'ЄКТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE CONCEPT AND LEGAL STATUS OF A JOURNALIST AS A SUBJECT OF LABOUR LEGAL RELATIONS

Опара Н.Г., аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу законодавчого визначення поняття журналіста, з урахуванням змін, унесених Законом України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX, та характеристики правового статусу журналіста як суб'єкта трудових правовідносин.

З'ясовано, що у чинному законодавстві України поняття журналіста визначене тільки в абзаці десятому частини першої ст. 1 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста». Визначено спільні ознаки і відмінності у визначенні поняття журналіста за попередньою і нинішньою редакціями абзацу десятого частини першої ст. 1 цього Закону.

Встановлено, що за новою редакцією статус журналіста матимуть більш вузьке коло осіб. Ідеться тільки про працівників офіційно зареєстрованих суб'єктів у сфері медіа, які отримали документ із зазначенням найменування та виду медіа, його ідентифікатору в Реєстрі суб'єктів у сфері медіа. Також, як і раніше, статус журналіста мають ті особи, які отримали відповідний документ професійної чи творчої спілки журналістів.

Зазначено, що зміст розділу IV «Організація соціального захисту журналістів та особливості трудових відносин» Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» свідчить про те, що журналіст виконує свої обов'язки на підставі трудових відносин із суб'єктом у сфері медіа. Журналіст має статус найманого працівника, на якого повністю поширюється трудове законодавство України. Закріплені нормами розділу IV Закону особливості трудових відносин журналіста із суб'єктом у сфері медіа є проявом диференціації правового регулювання зазначених відносин. У цьому випадку підставою диференціації є специфічні риси та умови журналістської діяльності, передбачені ст. 12 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

Правовий статус журналіста як суб'єкта трудових правовідносин складається з таких елементів; трудова правосуб'єктність; основні професійні (трудові) права та обов'язки; юридичні гарантії професійних (трудових) прав і обов'язків; відповідальність за порушення професійних (трудових) обов'язків.

Ключові слова: журналіст, правовий статус журналіста, трудові правовідносини, суб'єкт трудових правовідносин, законодавство України.

The article is devoted to the analysis of the legislative definition of the concept of a journalist, taking into account the changes introduced by the Law of Ukraine «On Media» dated December 13, 2022 No 2849-IX, and the characteristics of the legal status of a journalist as a subject of labour relations.

It was found that in the current legislation of Ukraine, the concept of a journalist is defined only in the tenth paragraph of the first part of Article 1 of the Law of Ukraine «On State Support of the Media, Guarantees of Professional Activity and Social Protection of Journalist». The common features and differences in the definition of the concept of journalist according to the previous and current editions of the tenth paragraph of the first part of the article 1 of this Law have been determined.

It was established that under the new edition, a narrower circle of persons will have the status of a journalist. We are talking only about employees of officially registered subjects in the field of media, who received a document indicating the name and type of media, its identifier in the Register of subjects in the field of media. Also, as before, those persons who have received the relevant document from the professional or creative union of journalists have the status of a journalist.

It is noted that the content of Chapter IV «Organization of Social Protection of Journalists and Peculiarities of Labour Relations» of the Law of Ukraine «On State Support of the Media, Guarantees of Professional Activity and Social Protection of Journalist» indicates that the journalist performs his duties on the basis of labour relations with subject in the field of media. The journalist has the status of an employee, who is fully covered by the labour legislation of Ukraine. The peculiarities of the labour relations of a journalist with a subject in the field of media, fixed by the norms of Section IV of the Law, are a manifestation of the differentiation of the legal regulation of these relations. In this case, the basis of differentiation is the specific features and conditions of journalistic activity provided in Art. 12 of the Law of Ukraine «On State Support of the Media, Guarantees of Professional Activity and Social Protection of Journalist».

The legal status of a journalist as a subject of labour relations consists of the following elements: labour legal personality; basic professional (labour) rights and obligations; legal guarantees of professional (labour) rights and obligations; responsibility for violation of professional (labour) duties.

Key words: journalist, legal status of a journalist, labour relations, subject of labour relations, legislation of Ukraine.

Постановка проблеми. Дослідження теоретичних і практичних проблем правового регулювання журналістської діяльності передбачає, насамперед, визначення поняття журналіста за чинним законодавством України. До зазначеного поняття звертаються представники різних галузей права України, адже журналісти є суб'єктами правовідносин різної галузевої природи, в тому числі й трудових правовідносин. Поняття журналіста є єдиним для всіх правовідносин, суб'єктом яких він виступає. Зазначене поняття зазнало змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX [1] і через це потребує спеціального аналізу.

Чинним законодавством передбачені особливості трудових відносин журналістів, обумовлені специфікою журналістської діяльності. Журналіст як суб'єкт трудових правовідносин має певний правовий статус, який

до цього часу ще не був предметом дослідження у вітчизняній науці трудового права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти правової регламентації професійної діяльності журналістів досліджуються, зокрема, у працях Н.М. Камінської, О.О. Довганя [2; 3], О.С. Демчука [4], Nordenstreng K., Topuz H. [5] та ін. Актуальним напрямом досліджень у цій сфері є питання дотримання журналістської етики. Так, Г.В. Старікова, К.В. Ярьсько і О.М. Афанасьєва аналізують ситуацію з дотриманням журналістської етики у традиційних (телебаченні, радіо, пресі) та нових (інтернет- або онлайн-виданнях) медіа (засобах масової інформації) України [6]. Ще одним напрямом досліджень у цій сфері є питання протидії перешкоджанням законній діяльності журналіста [7] і відповідальності за кримінальні правопорушення [8; 9; 10] та ін. Водночас теоретичним

та практичним питанням правового регулювання журналістської діяльності, включаючи поняття журналіста та його правовий статус, недостатньо приділено уваги з боку представників науки трудового права.

Метою статті є аналіз законодавчого визначення поняття журналіста та характеристика його правового статусу як суб'єкта трудових правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. До прийняття Закону України «Про медіа» поняття журналіста закріплювалося в низці законодавчих актів. Найбільш широким можна було вважати визначення цього поняття у попередній редакції ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», відповідно до якої журналіст – творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобу масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

Аналізуючи зазначене законодавче визначення професії журналіста, можна було виокремити такі аспекти: 1) професія журналіста належить до творчих професій, а сам журналіст – до категорії творчих працівників; 2) сутність професії журналіста полягає у професійному зборі, одержанні, створенні та підготовці інформації для засобів масової інформації; 3) професія журналіста пов'язана з виконанням редакційно-посадових службових обов'язків у засобі масової інформації; 4) виконання зазначених обов'язків може мати місце при зайнятті журналістом штатної посади або на позаштатних засадах у засобі масової інформації. Види останніх та їх визначення були закріплені у ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»; 5) професійні назви посад (роботи), які займають (виконують) журналісти, зазначені у державному класифікаторі професій України.

Більш стисле поняття журналіста редакції друкованого засобу масової інформації було закріплене в частині першій ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 № 2782-XII. У цьому визначенні перша і друга ознаки практично співпадали із зазначеними ознаками професії журналіста в ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», водночас однією із відмінностей було зазначення про підставу діяльності журналіста – це «трудова чи інші договірні відносини з його редакцією або зайняття такою діяльністю за її уповноваженням».

Близькими за змістом зазначеному поняттю були визначення понять телерадіожурналіста і журналіста інформаційного агентства, закріплені в законах України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року № 3759-XII та «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 року. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» телерадіожурналіст – штатний або позаштатний творчий працівник телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства» журналіст інформаційного агентства – це творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує інформацію для інформаційного агентства і діє від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням.

Зазначені вище три закони, в яких закріплювалися зазначені поняття, підпунктами 1, 2, 3 п. 32 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про медіа» визнано такими, що втратили чинність з 31 березня 2022 року.

Законом України «Про медіа» змінено також назву Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» на «Закон України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста». Серед внесених змін до Закону варто відзначити, що в новій редакції викладено абзац десятий частини першої ст. 1 зазначеного Закону, в якій закріплене визначення поняття журналіста. Таким чином, у законодавстві України поняття журналіста на цей час закріплене тільки в Законі України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста». Водночас зазначене поняття не закріплене в новому Законі України «Про медіа».

Потрібно також враховувати визначення поняття професійної діяльності журналіста, закріплене в примітці ст. 3451 «Погроза або насильство щодо журналіста» Кримінального кодексу України [11]. У примітці зазначається, що під професійною діяльністю журналіста у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 цього Кодексу слід розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет. Статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спільнотою журналістів. Варто звернути увагу на те, що у розділі X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про медіа» відсутні норми про внесення змін до Кримінального кодексу України.

Відповідно до абзацу десятого частини першої ст. 1 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» «журналіст – творчий працівник суб'єкта у сфері медіа, який професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа. Статус журналіста підтверджується документом, виданим суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спільнотою журналістів. Документ, що підтверджує статус журналіста, має містити найменування та вид медіа, його ідентифікатор в Реєстрі суб'єктів у сфері медіа або найменування професійної чи творчої спільноти, фото, прізвище, ім'я та по-батькові журналіста, номер документа, дату видачі і строк його дії, підпис особи, яка видала документи».

На підставі аналізу змісту норм цього Закону в попередній і новій редакціях видається можливим визначити такі спільні ознаки та відмінності у визначенні поняття журналіста. Спільною ознакою залишилося тільки те, що журналіста віднесено до категорії творчих працівників, а професію журналіста до творчих професій. У новій редакції порівняно з попередньою редакцією розширено сутність професії журналіста: якщо раніше йшлося про професійний збір, одержання, створення та підготовку інформації для засобів масової інформації, то нині в абзаці десятому частини першої ст. 1 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» йдеться про те, що журналіст професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа.

При збереженні статусу журналіста як творчого працівника водночас відбулася зміна у найменуванні іншої сторони правовідносин: термін «засоби масової інформації» замінено терміном «суб'єкт у сфері медіа», який є більш широким за змістом. Відповідно до частини першої ст. 13 Закону України «Про медіа» для цілей цього Закону суб'єктами у сфері медіа є:

- 1) суб'єкти у сфері аудіовізуальних медіа;
- 2) суб'єкти у сфері друкованих медіа;

- 3) суб'єкти у сфері он-лайн медіа;
- 4) провайдери аудіовізуальних сервісів;
- 5) провайдери платформ спільного доступу до відео;
- 6) постачальники електронних комунікаційних послуг для потреб мовлення з використанням радіочастотного спектра.

Таким чином, цей перелік включає нових суб'єктів, крім традиційних засобів масової інформації, як у попередній нормі.

Новелою і одночасно відмінністю є зміст наступного речення абзацу десятого частини першої ст. 1 Закону про те, що статус журналіста підтверджується документом, виданим суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спільнотою журналістів. До цього журналісту для підтвердження свого статусу не обов'язково було мати редакційне посвідчення від конкретного офіційно зареєстрованого засобу масової інформації. За новою редакцією статус журналіста матимуть тільки працівники офіційно зареєстрованих суб'єктів у сфері медіа (у посвідченні має бути зазначено найменування та вид медіа, його ідентифікатор в Реєстрі суб'єктів у сфері медіа) та ті, хто мають посвідчення професійної чи творчої спільноти журналістів. Отже, працівники незареєстрованих медіа не можуть набувати статусу журналіста і мати права, передбачені ст. 25 Закону України «Про інформацію» [12], зокрема, право на здійснення письмових, аудіо- та відеозаписів із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом, право на безперешкодне відвідування приміщень суб'єктів владних повноважень та ін. а також права, передбачені новою ст. 111 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

У новому визначенні поняття журналіста, на відміну від відповідних норм спеціальних законів, які втратили чинність, не зазначається про підставу професійної діяльності журналіста. Як вже відзначалося, йшлося, зокрема, про те, що журналіст «діє від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням». Не зазначається також про виконання журналістом редакційно-службових обов'язків «в штаті або на позаштатних засадах».

Враховуючи те, що розділ IV Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» називається «Організація соціального захисту журналістів та особливості трудових відносин», слід дати висновку, що журналіст виконує свої обов'язки на підставі трудових відносин із суб'єктом у сфері медіа. Журналіст має статус найманого працівника, на якого повністю поширюється трудове законодавство України. Закріплення в цьому Законі особливостей трудових відносин є проявом диференціації правового регулювання трудових відносин за участю журналістів. У цьому випадку підставою диференціації є специфічні риси та умови журналістської діяльності, передбачені ст. 12 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

Водночас трудовий статус журналіста як найманого працівника за Законом України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» доповнюється окремими елементами статусу державного службовця, про що свідчать положення частини третьої ст. 12 цього Закону, якою передбачено зарахування до стажу державної служби стажу роботи журналіста у державних та комунальних суб'єктах у сфері медіа, і, навпаки, стажу державної служби до стажу роботи журналіста у державному або комунальному суб'єкті у сфері медіа.

Правовий статус журналіста як суб'єкта трудових правовідносин складається з таких елементів: трудова правосуб'єктність; основні професійні (трудова) права та обов'язки; юридичні гарантії професійних (трудова)

прав і обов'язків; відповідальність за порушення професійних (трудова) обов'язків.

Для того, щоб стати суб'єктом трудових правовідносин, журналіст повинен мати трудову правосуб'єктність, яка включає трудову правосдатність і трудову дієздатність. Що стосується віку, з якого виникає трудова правосуб'єктність журналіста, то тут будь-яких відмінностей від загальноприйнятого віку прийняття на роботу, встановленого ст. 188 КЗпП України, чинним законодавством, яке регулює журналістську діяльність, не передбачено. Також потрібно відзначити, що у законодавстві не встановлені випадки обмеження трудової правосуб'єктності журналіста у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків.

Наступним елементом правового статусу журналіста як суб'єкта трудових правовідносин є його основні професійні (трудова) права та обов'язки. Ідеться про права та обов'язки, встановлені не тільки актами трудового законодавства, в тому числі й локальними нормативно-правовими актами, що є загальними для всіх найманих працівників, а й про права та обов'язки, закріплені у спеціальних законодавчих актах, що регулюють журналістську діяльність. Ці права та обов'язки визначені, зокрема, у розділі III «Діяльність журналістів, медіа, їх працівників» Закону України «Про інформацію», ст. 111 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

Водночас потрібно звернути увагу на недосконалість законодавчого закріплення професійних прав та обов'язків журналіста. З доповненням розділу IV Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» окремою статтею 111 «Права та обов'язки журналіста» відбулося певне дублювання його прав у нормах зазначеного Закону та Закону України «Про інформацію». Права журналіста закріплені у ст. 25 Закону України «Про інформацію», хоча стаття називається «Гарантії діяльності медіа та журналістів». Фактично ж про гарантії діяльності журналістів ідеться у ст. 24 зазначеного Закону, хоча в назві цієї статті це не відображується.

У частині сьомій ст. 25 Закону України «Про інформацію» зазначається про поширення прав та обов'язків журналіста, працівника суб'єкта у сфері медіа, визначених цим Законом, на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних суб'єктів у сфері медіа, хоча самі обов'язки цією статтею не передбачені.

Третім елементом правового статусу журналістів як суб'єктів трудових правовідносин є юридичні гарантії професійних прав і обов'язків журналіста. Цьому питанню приділена значна увага з боку законодавця. Закріпленню гарантій діяльності журналістів присвячені окремі статті законодавчих актів, які регулюють журналістську діяльність. Зокрема, у ст. 24 Закону України «Про інформацію» йдеться про «заборону цензури та заборону втручання в професійну діяльність журналістів», «заборону контролю за змістом поширюваної інформації», відповідальність за «умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику» та ін.

Гарантії професійних (трудова) прав і обов'язків журналіста передбачені також нормами Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста». Так, про гарантії права на охорону праці журналістів ідеться у ст. 13 цього Закону. Гарантії щодо заробітної плати встановлені ст. 14 зазначеного Закону. Гарантії при відрядженні журналістів «у місця надзвичайних подій» установлені ст. 15 Закону та ін.

Чинним законодавством передбачена відповідальність журналіста за порушення професійних (трудова) обов'язків. На журналістів поширюються відповідні норми, закріплені у чинному КЗпП України, правилах вну-

трішнього трудового розпорядку суб'єкта у сфері медіа. Особливості відповідальності журналістів передбачені спеціальними законами, що регулюють їх діяльність. Так, у ст. 17 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» закріплена норма про «відповідальність журналіста за завдану ним моральну (немайнову) шкоду».

Висновки. Аналіз норм Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» зі змінами, внесеними Законом України «Про медіа», дає підстави для висновку про більш вузьке визначення поняття журналіста. За попередньою редакцією абзацу десятого частини першої ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» статус журналіста мало більш широке коло осіб.

За новою редакцією абзацу десятого частини першої ст. 1 Закону статус журналіста матимуть тільки працівники офіційно зареєстрованих суб'єктів у сфері медіа. У виданому журналісту документі має бути зазначено найменування та вид медіа, його ідентифікатор в Реєстрі суб'єктів у сфері медіа. Також, як і раніше, статус журналіста мають ті особи, які отримали відповідний документ професійної чи творчої спілки журналістів. У документі, виданому суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спілкою журналістів, обов'язково мають міститися відомості, зазначені в абзаці десятому частини першої ст. 1 Закону. Такий документ має містити підпис особи, яка видала документ.

Отже, працівники незареєстрованих медіа не можуть набувати статусу журналіста і мати права, передбачені ст. 25 Закону України «Про інформацію», зокрема, право на здійснення письмових, аудіо- та відеозаписів із засто-

суванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом, право на безперешкодне відвідування приміщень суб'єктів владних повноважень та ін., а також права, передбачені новою ст. 111 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

Зміст розділу IV «Організація соціального захисту журналістів та особливості трудових відносин» Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» свідчить про те, що журналіст виконує свої обов'язки на підставі трудових відносин із суб'єктом у сфері медіа. Журналіст має статус найманого працівника, на якого повністю поширюється трудове законодавство України. Закріплені нормами розділу IV Закону особливості трудових відносин журналіста із суб'єктом у сфері медіа є проявом диференціації правового регулювання зазначених відносин. У цьому випадку підставою диференціації є специфічні риси та умови журналістської діяльності, передбачені ст. 12 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста».

Правовий статус журналіста як суб'єкта трудових правовідносин складається з таких елементів: трудова правосуб'єктність; основні професійні (трудова) права та обов'язки; юридичні гарантії професійних (трудова) прав і обов'язків; відповідальність за порушення професійних (трудова) обов'язків.

Аналіз елементів правового статусу журналістів як суб'єктів трудових правовідносин дозволяє дійти висновку про їх особливості, зумовлені передбаченими законом специфічними рисами та умовами журналістської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 3. Ст. 205.
2. Камінська Н. М., Довгань О. О. Свобода, безпека і захист професійної журналістської діяльності. *Проблеми нормотворення, реалізації та тлумачення норм права у світлі загально визнаного принципу верховенства права* : тези доп. та повідомл. учасників IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 3–4 жовт. 2019 р.) / за заг. ред. І. Д. Шутака. Івано-Франківськ, 2019. С. 144–146.
3. Довгань О. Теоретичні засади професійної діяльності журналістів. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 1. Том 17. С. 117–121.
4. Демчук О. С. Правові засади діяльності журналістів в Україні. https://minjust.gov.ua/m/str_37038
5. Nordenstreng K., Topuz H. Journalist: Status, Rights and Responsibilities. Prague, 1989. 320 p.
6. Старкова Г. В., Яресько К. В., Афанасьєва О. М. Етичні засади діяльності журналіста традиційних і нових медіа. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Філологія. Журналістика*. Том 32 (71) № 6 Ч. 3. 2021. С. 177–181.
7. Протидія перешкоджанню законній професійній діяльності журналістів в Україні : методичні рекомендації. Київ, 2017. 128 с.
8. Павликівський В. І. Особливості кваліфікації перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 15(2). С. 109–112.
9. Буряк К. М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ун-т держ. фіскальної служби України. Дніпро, 2018. 245 с.
10. Бондарчук А. С. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо журналістів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 269 с.
11. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
12. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII (в редакції Закону № 2938-VI від 13.01.2011). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 313.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО МОБІНГ

CERTAIN ASPECTS OF UKRAINIAN LEGISLATION ON MOBBING

Остапенко Л.О., д.ю.н., доцент,

професор кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

В статті прийнята спроба теоретичного та практичного аналізу генези, причин виникнення поняття «мобінгу», як побічного соціального явища, розгляд якого потребує з'ясування основ правового регулювання юридичного захисту від психологічного цькування на роботі та переважному нігілізмі серед населення щодо ставлення до тих чи інших видів насильства в процесі трудової діяльності працівника. Проблема мобінгу в колективі є предметом дослідження на міжнародному та регіональному рівнях з урахуванням її соціальної та індивідуальної шкоди для суб'єктів відносин у сфері праці. Існуюча міжнародна практика проявів мобінгу та шляхів боротьби з ним, залишається недостатньо ефективною і створює перепони для економічного і соціального розвитку нашого суспільства. Також, це явище сприяє зниженню працездатності, формується несприятливий клімат у колективі, зростає плинність кадрів, велика ймовірність неправильно прийнятих рішень. При посиленні подібного систематичного психологічного тиску на людину, у неї з'являються такі психосоматичні симптоми: мігрень, порушення концентрації, застуда, порушення кровообігу та безсоння, що може призвести до частих хворіб, а отже, з'являється велика кількість пропусків роботи. І потім не варто дивуватись, що продуктивність праці низька, у колективі панує ненависть один до одного, а найперспективніші працівники не витримують тиску та звільняються. Найсумнішим наслідком психологічного цькування є самогубство!

Тому, на сьогодні важлива якість та оперативність законодавчого і громадського реагування на прояви мобінгу в процесі функціонування трудових відносин. Адже він (мобінг) наносить суттєву шкоду «мікроклімату» в колективі, негативно впливаючи на якісні показники виконуваної роботи.

Швидкість життя, що впливає на трудові відносини вказує на актуальну необхідність попередження та суттєвої мінімізації проблеми мобінгу до найманих працівників, з метою запобігання трудових конфліктів у сфері праці.

Висвітлення негативних моментів, що впливають на виникнення мобінгу дозволяють усунути умови, причини та наслідки від його проявів.

Автором статті наведена характеристика як нових, так і доповнених нині діючих нормативно-правових актів, дощо мають на меті захист честі, гідності та психологічного здоров'я працівника.

Ключові слова: законодавство про «мобінг» (цькування), працівник, психологічне та економічне насильство, адміністративна відповідальність.

The article attempts a theoretical and practical analysis of the genesis, the causes of the emergence of the concept of "mobbing" as a side social phenomenon, the consideration of which requires clarification of the foundations of the legal regulation of legal protection against psychological harassment at work and overwhelming nihilism among the population regarding attitudes to certain types violence in the course of the employee's work. The problem of mobbing in the collective is the subject of research at the international and regional levels, taking into account its social and individual harm to the subjects of relations in the field of labor. The existing international practice of manifestations of mobbing and ways of combating it remains insufficiently effective and creates obstacles for the economic and social development of our society. Also, this phenomenon contributes to a decrease in work capacity, an unfavorable climate in the team is formed, staff turnover increases, and there is a high probability of incorrectly made decisions. When such systematic psychological pressure on a person increases, the following psychosomatic symptoms appear: migraines, impaired concentration, colds, blood circulation disorders, and insomnia, which can lead to frequent illnesses, and therefore, a large number of work absences. And then it should not be surprising that labor productivity is low, there is hatred for each other in the team, and the most promising employees cannot withstand the pressure and quit. The saddest consequence of psychological bullying is suicide!

Therefore, today the quality and efficiency of the legislative and public response to manifestations of mobbing in the process of functioning of labor relations is important. After all, it (mobbing) causes significant damage to the "microclimate" in the team, negatively affecting the quality of the work performed.

The speed of life, which affects labor relations, indicates the urgent need to prevent and significantly minimize the problem of mobbing employees, in order to prevent labor conflicts in the field of work.

Highlighting the negative aspects that influence the occurrence of mobbing makes it possible to eliminate the conditions, causes and consequences of its manifestations.

The author of the article describes the characteristics of both new and amended current legal acts aimed at protecting the honor, dignity and psychological health of the employee.

Key words: legislation on «mobbing» (harassment), employee, psychological and economic violence, administrative responsibility.

Головна проблема насильства на робочому місці полягає в порушенні стосунків між людьми, зведенні взаємодії колег по трудових відносинах до хижого полювання на найбільш слабого та інакшого, нехтування основоположними трудовими правами, насамперед на гідне ставлення до людини [1].

Тому, в процесі існування трудових відносин виникають ситуації тиску на роботі з боку колег та/або керівництва, що виявляються у вигляді неетичної поведінки, ворожого ставлення та психологічного терору. При чому, тут не йде мова про небажання найманого працівника жити в колективі в мирі та не конфліктувати з ним, а в наявності побічного асоціального явища під назвою «мобінг».

Психолог та вчений-медик, доктор Ханц Лейман (Heinz Leymann), вперше провів дослідження такого

явища, як цькування на робочих місцях, у Швеції на початку 1980-х. Він і ввів термін «мобінг» (від англ. mob – натовп) і охарактеризував його як «психологічний терор», що включає «вороже і неетичне ставлення одного або кількох людей, що систематично повторюється, спрямоване проти іншої людини, як правило, однієї». Це дії, що постійно повторюються, і не в школі агресивними підлітками, а цілком собі дорослими і навіть розумними людьми, кваліфікованими фахівцями [2].

Вищенаведений термін відносно недовго користується попитом в українській психології та педагогіці, але вже прижився в наслідок того, що в нас немає аналогу, який би так влучно передавав суть цього явища [3, с. 251].

Г. Урціуолі зазначає, що, мобінг є зростаючим явищем в його численних формах, незалежно від того, чи

мається на увазі горизонтальний мобінг (міжколегами) і вертикальний (керівниками і підлеглими), чи мова йде про стратегічне знущання (серія дій, спрямованих на те, щоб змусити працівника піти у відставку) або «напругу» – надмірний стрес на роботі, який виникає внаслідок тиску з боку роботодавця, направлено на спонукання добільш швидкого досягнення цілей корпоративних програм [4].

Слід зазначити, що український законодавець в нормативному форматі вивів боротьбу з мобінгом на офіційний рівень прийнявши Закон України від 16.11.2022 р. № 2759-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цукванню)» (далі – Закон – № 2759-IX).

Так, мобінг тепер офіційно розуміють як систематичні (повторювані) тривалі умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників трудового колективу, які спрямовані на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення ним трудових прав та обов'язків, що проявляються у формі психологічного та/або економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери, у тому числі такої, що змушує його недооцінювати свою професійну придатність [5]. В провідних країнах світу активно вивчається мобінг, як асоціальне явище шляхом комунікації з робітниками з метою виявлення психологічного тиску та переслідування з боку роботодавця. Захист немайнових прав працівника (у т.ч. професійна безпека, здоровий психологічний) є основою для розвитку в Україні та світі в цілому антимобінгового законодавства, як нового міжнародного тренду в регулюванні трудових відносин, а тільки честі, поваги та гідності працівника в процесі праці. На сьогодні міжнародна практика боротьби з мобінгом, «на крові» виробила юридичні стандарти для можливості юридичного розвитку та покращення антимобінгового законодавства в Україні.

В Європейській соціальній хартії від 03 травня 1996 року, що ратифікована Україною в 2006 році захист принципу гідності конкретизований при застосуванні в процесі існування трудових відносин.

Так, відповідно до п. 26, ч. 1 згаданої Хартії усі працівники мають право на гідне ставлення до них на роботі [6]. Увага МОП щодо охорони праці сьогодні також акцентується на психологічній безпеці.

У контексті створення безпечних та здорових психологічних умов праці важливе значення має протидія моральним переслідуванням на робочому місці: мобінгу/булінгу, домаганням тощо. МОП протягом тривалого часу вказувала на необхідність протидії будь-яким моральним переслідуванням на робочому місці, зокрема, у доповідях «Stress Prevention at Work Checkpoints. Practical improvements for stress prevention in the workplace» (2012 р.), «Code of conduct and guidelines to prevent and address sexual harassment in workplace» (2016 р.), «The Threat of Physical and Psychosocial Violence and Harassment in Digitalized Work» (2018 р.) тощо.

У преамбулі Декларації сторіччя МОП щодо майбутнього сфери праці наголошено на необхідності забезпечення вільного від насильства та домагань світу праці.

Одночасно із Декларацією, 21 червня 2019 р., МОП прийняла і Конвенцію № 190 про ліквідацію насильства та домагань у світі праці та відповідну Рекомендацію № 206. У преамбулі Конвенції наголошено, що насильство та домагання у світі праці впливають на психологічне, фізичне та сексуальне здоров'я, гідність, сімейне і соціальне середовище [7, с. 168].

На фоні Українського національного підйому у дераднізації як самої України, так і відходу від по-факту скопійованого російського законодавства, ми отримали шанс належним чином застосувати правові можливості в нашій

державі. Так, як зазначалось вище, в Україні дано зелене світло антимобінговому законодавству, однак, окрім Управління Державної служби з питань праці, поки що відсутні окремі спеціалізовані структури, які б здійснювали захист від мобінгу, так як сьогодні є гостра практична необхідність в ґрунтовному всебічному освоєнні проблеми мобінгу.

В Україні так в світі в цілому управлінці та психологи звернули увагу на мобінг, як на завдання прикладного характеру вирішення яких вимагатиме застосування великого об'єму управлінського ресурсу та майстерності (тренінги, використання посередників тощо).

Слід відзначити, що в Україні тільки почали формуватись механізми правового захисту від мобінгу, як частину світової концепції охорони праці, що визначає забезпечення оптимального психологічного клімату в колективі, та є важливою складовою частиною професійної безпеки. Водночас Верховна Рада України з метою запобігання і профілактики девіантної поведінки, що пов'язана з вчиненням мобінгу у сфері трудових відносин, прийняла ряд нормативно-правових актів, спрямованих на розв'язання даної проблеми.

У зв'язку з прийняттям Закону – № 2759-IX був прийнятий Закон України від 01 грудня 2022 року № 2806-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії порушенню прав у сфері праці» яким внесено зміни до КУпАП вчинення мобінгу та відповідні санкції за його вчинення.

Так, відповідно до статті 173-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення вчинення мобінгу (цуквання) працівника – тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин і накладення штрафу на фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, посадових осіб – від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин.

Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене групою осіб або особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке ж порушення, -тягне за собою накладення штрафу на громадян від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до п'ятдесяти годин і накладення штрафу на фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, посадових осіб – від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин [8].

Крім того, Закон – № 2759-IX доповнив частину першу статті 5-1 Кодексу законів про працю України правом найманого працівника захистити себе в правовому полі від мобінгу.

Так, правовий захист від мобінгу (цуквання), дискримінації, упередженого ставлення у сфері праці, захист честі та гідності працівника під час здійснення ним трудової діяльності, а також забезпечення особам, які зазнали таких дій та/або бездіяльності, права на звернення до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та до суду щодо визнання таких фактів та їх усунення (без припинення працівником трудової діяльності на період розгляду скарги, провадження у справі), а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок таких дій та/або бездіяльності, на підставі судового рішення, що набрало законної сили [9].

Звернемо увагу на те, що законодавець для пояснення змісту терміну «мобінг» (цуквання) визначив його форми психологічну та економічну до яких належать: створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери (погрози, висміювання, наклепи, зневажливі зауваження, поведінка загрозливого, залякуючого, при-

низливого характеру та інші способи виведення працівника із психологічної рівноваги); безпідставне негативне виокремлення працівника з колективу або його ізоляція (незапрошення на зустрічі і наради, в яких працівник, відповідно до локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчих актів має брати участь, перешкоджання виконанню ним своєї трудової функції, недопущення працівника на робоче місце, перенесення робочого місця в непристосовані для цього виду роботи місця); нерівність можливостей для навчання та кар'єрного росту; нерівна оплата за працю рівної цінності, яка виконується працівниками однакової кваліфікації; безпідставне позбавлення працівника частини виплат (премій, бонусів та інших заохочень); необґрунтований нерівномірний розподіл роботодавцем навантаження і завдань між працівниками з однаковою кваліфікацією та продуктивністю праці, які виконують рівноцінну роботу (Закону – № 2759-IX та статті 2-2 КзпП України) [5; 9].

Також, форми мобінгу можна класифікувати за загально правовими критеріями, але це не є предметом даного наукового дослідження.

Щодо судової практики ЄСПЛ, яка застосовується судами України, то вже хрестоматійним в судових справах щодо дискримінації є рішення ЄСПЛ у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV), де визначено, що дискримінація означає поведінку з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування у відносно схожих ситуаціях [10].

В рішенні ЄСПЛ від 21 лютого 1997 року у справі «Ван Раалте проти Нідерландів» (Van Raalte v. the Netherlands), п. 39, Reports 1997-I), що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення [10].

Мобінг в нашій культурі є асоціальною проблемою, зачасти, способом самоствердження, як роботодавця, так і колеги. Створення в компаніях атмосфери, де єдино можливий спосіб зробити кар'єру «йти по головах» все ще працює, однак, дедалі більше свідчить не про сильну команду, а про емоційну незрілість та брак корпоративного управління.

Узагальнюючи зазначимо, що мобінг – гальмує якісний розвиток управлінської і виробничої сфери суспільства. Це явище впливає на зниження працездатності, формування несприятливого клімату в колективі, зростанню плинності кадрів, на велику ймовірність х прийнятих неправильних рішень.

Тому, трансформаційні зміни у свідомості не можуть настати лише внаслідок введення штрафів, таким чином можна досягти маргіналізації соціуму. Якщо ж ставити за мету викорінення мобінгу та побудову здорової робочої атмосфери в колективі, то варто формувати цінності компанії таким чином, щоб повага до гідності людини була не лише слайдом на презентації [10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Новіков Д. Мобінг поза законом: як протидіяти насильству на роботі. *Журнал соціальної критики «Спільне»*. URL: <https://commons.com.ua/uk/mobbing-pozza-zakonom-yak-protidiyati-nasilstvu-na-roboti/>. (дата звернення: 30.12.2022).
2. Хитрик А. Эмоциональный интеллект руководителя как инструмент борьбы с моббингом. *HR-Лига*. URL: <https://hrliga.com/index.php?module=profession&op=view&id=1825>. (дата звернення: 04.01.2023).
3. Остапенко Л.О. Вплив протиправної «девіантної» поведінки сторін трудових відносин на виникнення конфліктів та спорів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. Вип. 30/2021. С. 247–253.
4. Gerarda Urciuoli. «Il mobbing in Italia: stato dell'arte». 07.01.2016. URL: <http://www.benesserelavoro.it/2016/01/il-mobbing-in-italia-stato-dellarte> (дата звернення: 05.01.2023).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню) : Закон України від 16.11.2022 р. № 2759-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022.
6. Європейська соціальна хартія: Хартія, Міжнародний документ від 03.05.1996 р. № 994_062. Дата оновлення: 07.09.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text. (дата звернення: 09.01.2023).
7. Сахарук І.С. Правові основи забезпечення безпечних та здорових умов праці згідно зі стандартами МОП у XXI столітті. *Часопис Київського університету права*. 2019/3. С. 166–171.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради України*. № 51. Ст. 1122.
9. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. № 50. Ст. 375.
10. Ганчар І. Формально виконуємо взяті перед ЄС зобов'язання чи таки змінюємо парадигму? (28 листопада 2022). *ЛІГА: ЗАКОН*. URL: jurliga.ligazakon.net/aktualno/12891_vvedennya-vdpovdalnost-za-mobng. (дата звернення: 10.01.2023)

РОЛЬ БЛОКЧЕЙНУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ОСОБИ ПРАЦІВНИКА

THE ROLE OF BLOCKCHAIN IN LABOR LAW: SIGNIFICANCE FOR THE IDENTITY OF THE EMPLOYEE

Остапенко Л.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу

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

Андрушко С.В., студентка III курсу

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

Кузь А.О., студентка II курсу

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

З кінця XX століття у світі розпочалася інформаційна революція, яка настільки вкорінилася у побут і професійну діяльність людей, що тепер практично неможливо уявити собі життя без використання інформаційних технологій.

Для стійкої ефективності, стабільності, розвитку економіки потрібна суттєва участь і посилення ролі держави. Перехід України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування наявної правової системи на основі принципів, стандартів і технологій, що сформувалися на загальносвітовому рівні. Модернізація законодавства можлива лише завдяки використанню сучасних інформаційних технологій, наукових досягнень і розробок.

Саме впровадження найкращих світових практик електронного урядування дозволило Україні в січні 2018 року потрапити до списку 14 держав світу, які визнано лідерами із запровадження технології блокчейн.

Згадана технологія блокчейн ставить нові завдання і перед фахівцями у сфері трудового права, допоможе розв'язати значні проблеми відносин у сфері праці. У базі даних зберігається уся інформація стосовно працівника, а це, в свою чергу, дозволяє прискорити процес пошуку роботи претендентам. А у разі вчинення особою-працівником правопорушення, система блокчейну автоматично сприятиме притягненню його до відповідальності.

Для активного поширення та сприяння інтеграції технології блокчейн в економіку України, на початку 2018 року створено Блокчейн асоціацію України. До її завдань належить: розбудова стратегічного партнерства з професійними гравцями, захист їх інтересів, а також інтересів громадськості; підвищення обізнаності громадськості та розширення її доступу до технологій. Ця інновація має потенціал змінити природу взаємодій у сучасному світі. Не лише фінансові взаємодії (за допомогою криптовалют), а й сфери, що є набагато ближчими до нас – до прикладу, сферу праці та навіть діяльність професійних спілок.

Але, відсутність достатнього нормативного регулювання цієї технології створює перешкоди для повноцінного і сучасного розвитку трудового права, що обумовлює актуальність і необхідність теоретичної розробки та нормативного врегулювання цього питання.

Отже, в даній статті ми зробили спробу проаналізувати вплив технології блокчейн на регулювання трудових відносин та самого працівника.

Ключові слова: трудові відносини, блокчейн, працівник, праця, правопорушення.

Since the end of the 20th century, the information revolution has begun in the world, which has become so deeply rooted in people's daily life and professional activities that it is now almost impossible to imagine life without the use of information technologies.

For sustained efficiency, stability, and development of the economy, significant participation and strengthening of the role of the state is required. The transition of Ukraine to the European legal space requires a full-scale reform of the existing legal system based on the principles, standards and technologies formed at the global level. Modernization of legislation is possible only thanks to the use of modern information technologies, scientific achievements and developments.

It was the implementation of the best global e-government practices that allowed Ukraine to be included in the list of 14 countries in the world in January 2018, recognized as leaders in the implementation of blockchain technology.

The aforementioned blockchain technology poses new challenges to specialists in the field of labor law and will help to solve significant problems of relations in the field of labor. All information about the employee is stored in the database, and this, in turn, allows applicants to speed up the job search process. And in the event that an employee commits a crime, the blockchain system will automatically help bring him to justice.

In order to actively spread and promote the integration of blockchain technology into the economy of Ukraine, the Blockchain Association of Ukraine was established in early 2018. Its tasks include: building a strategic partnership with professional players, protecting their interests, as well as the interests of the public; raising public awareness and increasing its access to technology. This innovation has the potential to change the nature of interactions in today's world. Not only financial interactions (with the help of cryptocurrencies), but also spheres that are much closer to us – for example, the sphere of labor and even the activities of trade unions.

However, the lack of sufficient regulatory regulation of this technology creates obstacles for the full and modern development of labor law, which determines the relevance and necessity of theoretical development and regulatory regulation of this issue.

So, in this article, we tried to analyze the impact of blockchain technology on the regulation of labor relations and the employee himself.

Key words: labor relations, blockchain, employee, work, offense.

Враховуючи швидкий розвиток технологій, слід розглянути сучасне регулювання проблемних питань трудового права через призму механізму блокчейн. Ця технологія охопила майже всі сфери, від освіти, банків до державних органів та приватних підприємств.

Для кращого подальшого аналізу впливу блокчейну на трудову сферу, варто для початку роз'яснити саму суть

даної технології. Блокчейн став відомим завдяки криптовалютам. Ця молода технологія доволі швидко розвивається і вже не обмежується лише однією сферою впливу.

Блокчейн, в своїй основі, складається з блоків даних, що поєднані між собою в один ланцюг. Можна вважати, що це така спільна база даних, яка зберігає усю історію транзакцій, де під транзакціями розуміємо будь-яку між-

людську взаємодію. Це схоже на традиційну базу даних, але головною відмінністю є те, що ця база зберігається не в одному місці, а в розподіленій мережі поєднаних між собою вузлів, кожен з яких зберігає свою копію реєстрів. Даний реєстр постійно оновлюється, а кожна нова транзакція підлягає підтвердженню її чинності. Підтвердження здійснюють ці ж вузли, що є самостійними і незалежними одні від одних. Таким чином блокчейн знімає необхідність наявності надійної центральної влади, адже довіру тут забезпечує не центр, а всі в режимі реального часу [1].

Загалом, кожен вузол має три завдання: 1) підтверджувати нові блоки транзакцій; 2) зберігати наявні блоки транзакцій; 3) поширювати історію транзакцій серед інших вузлів. Отож, чим більше існує таких вузлів, то більш децентралізованою, безпечною і надійною є ця мережа [1].

Звичайно ж, використання технології блокчейн має як свої переваги, так і недоліки. Серед переваг можна виділити: забезпечення високоефективних механізмів захисту цілісності та доступності інформації; створення повністю децентралізованої системи; стійкість системи до несанкціонованого втручання та зміни інформації, що зберігається у базі даних; економія коштів, на відміну від зберігання інформації у паперовому вигляді; неможливість внесення змін до реєстру попередньою датою; зменшення випадків шахрайства, адже кожен запис буде унікально закодований і прив'язано до інтелектуального ключа, який відомий лише власнику майна; використання розумних контрактів, які є програмованими контрактами і виконуються самостійно з дотриманням певних умов [2, с. 113].

Щодо ризиків, можливих під час використання механізму блокчейн, то це: розкриття персональних даних та конфіденційної інформації; низька пропускна здатність і швидкість роботи бази даних; рівень безпеки та децентралізації напряму залежить від кількості учасників; можливість введення недостовірних даних; людський чинник в управлінні доступом до реєстрів; ідентифікація користувачів бази; глобальна синхронізація бази даних; захист системи в інфраструктурі мережі тощо [2, с. 113–114].

Якщо говорити про трудове право та блокчейн, то завдяки цій технології можна розширити межі працевлаштування, виключити питання дискримінації, автоматизувати шалену кількість процесів, надати працевлаштуванню населенню додаткові можливості працевлаштування. Сучасні біржі труда, газети, журнали та навіть інтернет-сайти з пропозиціями роботи є відверто застаріли засобами пошуку вакансій. Невиконання вимог законодавства щодо письмового укладення трудового договору є питанням, яке досі не знайшло свого вирішення. Також все частіше не враховуються тенденції міграції молодих фахівців. Навіть такий невеликий перелік проблеми змушує замислитися над розробкою великої бази, у якій можна знайти і використати усі можливості, котрі гарантуються міжнародними актами, Конституцією і Законами України та іншими нормативно-правовими актами [3, с. 9–10].

Ретельне вивчення та використання сутності механізму блокчейн дозволить сучасному трудовому законодавству зробити перші значимі кроки у трансграничний простір, реформувати законодавство відповідно до наявних викликів сучасності, а також стати передовою державою у сфері вдосконалення національної правової системи.

Дана технологія зможе доповнити такі складові трудового права: трудовий договір, робочий час та час відпочинку, оплата праці, працевлаштування окремих категорій осіб, діяльність профспілок тощо [3, с. 10].

Розгляньмо, як технологія блокчейн здатна взаємодіяти в системі трудових правовідносин.

По-перше, застосування смарт-контрактів, або ж так званих «розумних» контрактів. Згідно з концепцією, сформульованою Ніком Сабо ще у далекому 1994 році, теоретично будь-який договір може бути подано у вигляді комп'ютерного алгоритму, що описує набір умов і наслід-

ків, які виконуються автоматично у разі дотримання тієї чи іншої умови [4]. Головними рисами смарт-контрактів є електронна форма, умови договору викладені однією з мов програмування і реалізуються за допомогою використання механізму блокчейн, є договором приєднання, умовна угода, виконання договору бере на себе комп'ютер, відносини сторін регулюються програмним кодом. Основний елемент контракту – це цифровий підпис, який підтверджує волю сторін, що уклали угоду. Після укладення смарт-контракту він перетворюється на алгоритм і створюється токен (електронний жетон) «розумного» договору.

Таке виконання договорів, не лише виключає можливість викривлення суті договору, але й значно знижує попит на супровід договірної діяльності та інші юридичні послуги. Уже сьогодні за допомогою «розумних» контрактів можна автоматизувати більшість рутинних операцій, таких, що не потребують спеціальних знань та вмінь, а це, в свою чергу, знижує витрати на їх здійснення та залишить без роботи велику кількість фахівців нижчої та середньої ланки [4]. Але все ж, смарт-контракт – це лише програмний код, і є безліч правових нюансів з якими він впоратися буде не в змозі.

По-друге, криптовалюта як винагорода за працю. Під криптовалютою на міжнародному рівні розуміють «цифровий вираз вартості, випущений приватними розробниками та виражений у їх власній розрахунковій одиниці» [5, с. 1003].

Який же статус має віртуальна валюта в Україні? Згідно з роз'ясненням щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin Національного банку України від 10.11.2014 року «віртуальна валюта / криптовалюта» Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства [6].

Згідно класичного підходу, грошові сурогати у повному обсязі не відповідають жодній характеристиці грошей: їх ліквідність або дуже низька, або взагалі відсутня, їм не характерні загальновизнаність та цінність, функції грошей виконуються частково, а ті функції, що виконуються, часто носять дещо ненатуральний, спотворений характер [5, с. 1005].

Розуміючи недоцільність віднесення віртуальної валюти до грошових сурогатів, Національний банк України разом з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку та Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг випустив Спільну заяву фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні від 30.11.2017 р., в якій було вказано, що складна природа криптовалют не дозволяє визнати їх ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом [7]. Отже, криптовалюта не має статусу законного платіжного засобу у жодній юрисдикції.

Тепер повернімося до мети нашої статті і розгляньмо як технологія блокчейн впливає на особу працівника.

Вершиною застосування механізму блокчейн є повне фіксування всіх пропозицій на ринку праці. Блокчейн може збільшити ефективність побудови та підтримки публічних баз даних. Тепер роботодавці зможуть додати всі дані стосовно критеріїв, особистих якостей, певних навичок майбутнього працівника в цю базу блокчейн. А особи, бажаючи влаштуватися на роботу, з легкістю зможуть знайти відповідну пропозицію, віддрукувати її чи направити електронно свою кандидатуру. На аркуші буде написано хеш блокчейна – це унікальний ідентифікатор в базі даних блокчейн і код. Для цього на спеціальній веб-сторінці треба вписати хеш або завантажити електронну версію. Саме завдяки цьому інформація стає максимально

прозорою, будуть відсіюватися будь-які неправдиві пропозиції роботи, а також зменшиться рівень дискримінації при наймі працівників [3, с. 11–12].

Натомість, майбутній працівник матиме можливість перевірити усю історію розвитку тієї чи іншої компанії, перспективи кар'єрного розвитку, повний перелік вимог до працівників, можливість співпраці з іноземними компаніями, завчасно підібрати оптимальний варіант працевлаштування після закінчення вищого навчального закладу чи професійного технікуму у певному підприємстві, установі, організації (наприклад, використовуючи статистику хто, з якою освітою і вміннями, куди і як влаштувався) [3, с. 12].

Не дивлячись на чисельність законодавства щодо недискримінації у трудовому законодавстві, трапляються випадки його порушення. В єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти чимало справ стосовно відмови в прийнятті на роботу через стать, вік, зовнішність тощо. А за допомогою блокчейну, роботодавець не знає тиме ті чи інші відомості, і таким чином виключається можливість дискримінації [3, с. 12–13].

Варто звернути увагу на те, що блокчейн виключає можливість невиконання вимог законодавства щодо укладення письмового трудового договору, адже за допомогою цієї технології можливе фіксування даних стосовно працевлаштування починаючи від переддоговірних відносин і до моменту їх припинення.

Також, технологія блокчейн значно допоможе у працевлаштуванні молодим фахівцям, яких часто не беруть на роботу через відсутність досвіду, і водночас вони просто не мають можливості його набути. Впровадження блокчейну дозволить молодим людям швидко, з мінімальними витратами, знаходити певні волонтерські програми за фахом, стажування на підприємствах, установах, організаціях. І найважливішим є те, що відбір стажерів буде відбуватися максимально прозоро, що, тим самим, виключає можливість використання «родинних зв'язків», «корупції» і т. п. [3, с. 14–15].

Наслідком вдалого пошуку роботи є укладення трудового договору. Із вдосконаленням сучасних технологій супроводжується і вдосконалення договірних відносин між суб'єктами. У світі вже почали використовувати децентралізовані контракти, і цей досвід можна застосувати і в трудовому праві. У таких контрактах імена і дати підписання будуть виражені у вигляді криптографічних відкритих ключів. Це, в свою чергу, робить контракт непорушним, і будь-які зміни, внесені після підписання створюють невідповідність хеш-значення деталей договору. Таким чином, наявна можливість надійної ідентифікації сторін договору. При цьому, блокчейн дозволяє розділити права певних осіб на внесення даних, і осіб, яким дозволяється вносити зміни в базу. Це може і додає «людський фактор», але все ж це значно посилює захист [3, с. 15–16].

Міністерство соціальної політики України планує ввести норму про створення електронного реєстру трудових договорів, про що заявив Міністр соціальної політики Андрій Рева. Таким чином, роботодавець буде зобов'язаний інформувати про укладення трудового договору з кожним, хто працює за наймом, вносити в спеціальний реєстр. На думку Реви, трудовий договір громадянина можна буде накладати на систему персоналізованого обліку Пенсійного фонду для того, щоб відстежувати інформацію про виплату заробітної плати або страхових внесків. Ведення електронного реєстру стане важливим інструментом для захисту трудових прав та боротьби з тіньовою зайнятістю [8].

Оплата праці є один з центральних та найбільш важливих інститутів трудового права. Інформація про розмір заробітної плати вимагає деякої секретності. На сьогодні, велика кількість людей використовує біткойн для платежів. Відповідно до характеру транзакцій на основі блокчейн, будь-які навіть незначні деталі щодо особистості будуть загальнодоступними. Це певною мірою порушує норми, які зазвичай поважають конфіденційність заробітної плати, проте деколи це розглядається як другорядна проблема, у порівнянні з рівнем прозорості, пропонованим транзакційними ланцюжком [3, с. 17–18].

Варто поговорити і про вирішення трудових спорів. Сучасна практика доводить, що суди часто задовольняють позови працівників щодо незаконного звільнення. Деякі працівники свідомо перекручують та подають неправдиву інформацію, наприклад, що на них тиснули, змушували звільнитися. Також трапляються випадки, коли під час прийняття на роботу особа надає неправдиві відомості стосовно своїх вмінь, навичок чи досвід. І не завжди є можливість швидко позбутися такого працівника, що ставить роботодавця в дуже не вигідне економічне положення. Ось ці всі моменти, та будь-які схожі, потребують додаткового сучасного правового регулювання [3, с. 8].

Технологія блокчейн – це справжня революція у сфері трудових відносин. За її допомогою, Україна зможе отримати наступні зміни:

- нова система оплати праці;
- нова модель укладення трудового та колективного договорів;
- блокчейн є надійним, ефективним механізмом прийому та передачі даних, гарантує максимальну прозорість та стабільність інформації;
- зменшення рівня безробіття;
- максимальна дієвість основних принципів трудового права, мінімальні можливості порушення вимог чи «обходу» трудового законодавства;
- діяльність блокчейну автономна, отож самоокупна;
- відсутні правила і процедури, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень [3, с. 23–24].

Технологія блокчейн здатна автентифікувати різні положення та умови в договорі, підтверджуючи, що кожна сторона здатна виконувати завдання, за які несе відповідальність.

Висновок. Практика використання технології блокчейн у сферах, що передбачають реєстрацію, зберігання та обробку даних демонструє значні переваги в порівнянні з традиційними інформаційними технологіями. Блокчейн забезпечує високоєфективні механізми захисту цілісності та доступності інформації та дозволяє створювати повністю децентралізовані системи.

Блокчейн – це поки що нова технологія, але її потенціал цілком реальний. Так, застосування технологій блокчейн допоможе отримати необхідні дані стосовно працівника, роботодавця тощо. Відбудеться практичне поліпшення ситуації працевлаштування та підвищення кваліфікації. Нові механізми оплати праці зроблять неможливим сплачувати її «у конвертах». Дана технологія зменшить можливості здійснення правопорушень працівниками, а все ж у разі здійснення, автоматично притягатиме їх до відповідальності. Отож, технологія блокчейн здатна розв'язати певні проблеми, наявні в сучасному трудовому законодавстві.

Суспільству загалом, і профспілкам зокрема корисно якщо не імплементувати цю технологію, то хоча б її розуміти та усвідомлювати усі переваги і ризики. Адже навіть коли технологія докорінно змінює людське життя, права людини повинні залишатися першочерговими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаєв М. Блокчейн у сфері праці: хайп чи хоуп? Політична критика. URL: <https://politkrytyka.org/2020/11/05/blokchejn-u-sferi-pratsi-hajp-chy-houp/>. (дата звернення: 04.02.2023 р.).
2. Радейко Р. І. Особливості впровадження технологій блокчейн у сфері публічних відносин в Україні. *Часопис цивілістики*. Вип. 29. 2018. С. 112–118.
3. Шаповалова К. Р. Інститут блокчейну як механізм вдосконалення регулювання правовідносин у сфері трудового права та права соціального забезпечення. Одеса. 2018. 43 с.
4. Данильченко О. Блокчейн: юрист із машини. *Юрист & Закон*. № 21. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010438. (дата звернення: 09.02.2023 р.).
5. Кремінський О. Правовий режим віртуальної валюти (криптовалюти) в Україні. *Path of Science*. Вип. 6, № 4. 2020. С. 1001–1009.
6. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin : Роз'яснення № n0435500-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text>. (дата звернення: 09.02.2023 р.).
7. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. Офіційне Інтернет-представництво Національного банку України. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini>. (дата звернення: 11.02.2023 р.).
8. Рева. Р. Мінсоцполітики планує створити електронний реєстр трудових договорів. Інформаційно-правовий портал «Українське право». URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/minsotspolitiki-planu-stvoriti-elektronniy-re-str-trudovikh-dogovoriv/?month=04&year=2021&>. (дата звернення: 13.02.2023 р.).

ЮРИСДИКЦІЙНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ

JURISDICTIONAL FORMS OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF EMPLOYEES

Павловська Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

Романюк А.Б., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються юрисдикційні форми захисту трудових прав працівників та їх законних інтересів. Обґрунтовується ефективність захисту трудових прав працівників за умов участі у ньому державних органів. Охарактеризовано особливості захисту трудових прав та інтересів працівників в судах та в органах, що здійснюють нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю. У системі права на захист трудових прав ключове місце належить судовому захисту. Право на безпосереднє звернення до суду за захистом порушеного права гарантується Конституцією України та є найважливішою юридичною гарантією прав і свобод людини і громадянина. Справи що виникають з трудових правовідносин розглядаються за правилами цивільного судочинства у порядку спрощеного позовного провадження, яке призначене щодо справ, для яких пріоритетним є швидкість їх вирішення. Вирішення трудових спорів у наказному провадженні може стосуватися вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку. Трудове законодавство України встановлює строки звернення працівника до суду із заявою, у разі пропуску яких з поважних причин, суд може їх поновити. Аналізується судова практика щодо поновлення пропущеного строку звернення до суду з початку запровадження воєнного стану в Україні. Окрім судової форми захисту трудових прав працівників, важливе місце займає адміністративна форма захисту, яка досліджена через державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. Встановлено, що здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства про працю належить Державній службі України з питань праці. Проаналізовано законодавство, яке дозволяє проводити позапланові заходи державного нагляду та контролю в сфері праці.

Ключові слова: працівник, захист трудових прав, юрисдикційна форма захисту, судовий захист, нагляд і контроль за додержанням трудового законодавства.

The article considers jurisdictional forms of protection of labor rights of employees and their legal interests. The effectiveness of protection of workers' rights by state institutions has been proven. Features of protection of labor rights and interests of employees in courts and in institutions that supervise and control compliance with labor legislation are characterized. In the legal system for the protection of labor rights, the key place belongs to judicial protection. The right to appeal to the court for the protection of the violated right is guaranteed by the Constitution of Ukraine and is the most important legal guarantee of the rights and freedoms of a person and a citizen. Cases arising from labor relations are considered according to the rules of civil proceedings in the order of simplified legal proceedings, which are prescribed for cases for which the speed of their resolution is a priority. Resolution of labor disputes in injunctive proceedings may relate to claims for recovery of accrued, but not paid to the employee, the amount of wages and average earnings during the delay in the calculation. The labor legislation of Ukraine establishes the deadlines for the employee to apply to the court with a statement, in case of missing them for valid reasons, the court can renew them. The judicial practice regarding the renewal of the missed term of appeal to the court during the war in Ukraine is analyzed. An important place is occupied by the administrative form of protection, which is investigated through state supervision and control over compliance with labor legislation. State supervision of compliance with labor legislation belongs to the State Labor Service of Ukraine. The legislation that allows unscheduled measures of state supervision and control in the field of labor to be carried out has been analyzed.

Key words: employee, protection of labor rights, jurisdictional form of protection, judicial protection, supervision and control of labor legislation.

Запроваджений 24 лютого 2022 року в Україні воєнний стан суттєво вплинув на всі сфери життя українців. Зазнали змін й трудові відносини, від яких безпосередньо залежать добробут та якість життя населення країни. Прийнятий Верховною Радою України 15 березня 2022 року Закон України “Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану” № 2136-IX, як і в подальшому Закон України від 01 липня 2022 року “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин” № 2352-XI, визначив особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану. Положення вказаного закону дещо обмежують права працівників на час воєнного стану, а тому актуальним є захист їхніх прав та інтересів, враховуючи сучасні реалії нашого життя.

Мета статті полягає в аналізі юрисдикційних форм захисту трудових прав та законних інтересів працівників.

В умовах сьогодення система захисту трудових прав та законних інтересів працівників здатна бути ефективною тільки за умов участі у процесі захисту міжнародних та державних органів, які створені та функціонують не лише задля встановлення правил поведінки між учасниками відносин у сфері праці, а й для гарантування належної реалізації трудових прав та законних інтересів учасників цих відносин [1, с. 44]. В науці трудового права діяльність передбачених законом органів із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів працівників є юрисдикційною формою захисту трудових прав. І.В. Лагутіна свого часу запропонувала класифікацію юрисдикційних форм захисту трудових прав та інтересів працівників на міжнародні та національні. Міжнародні форми включають адміністративні (контрольний механізм МОП) та судові (юрисдикція Європейського Суду з прав людини). Відповідно національні юрисдикційні форми захисту включають захист трудових прав та інтересів в органах судової влади, органах із розгляду трудових спорів, а також в органах державного нагляду і контролю за

додержанням законодавства про працю) [2, с. 7]. Розглядаючи лише юрисдикційну форму захисту трудових прав працівників на національному рівні, зупинимось на характеристичі захисту трудових прав та інтересів працівників в судах та в органах, що здійснюють нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю.

У системі права на захист трудових прав ключове місце належить судовому захисту, під яким розуміють діяльність органів судової влади, що здійснює захист прав та законних інтересів громадян на основі конституційних принципів та цивільно-правовими способами й засобами, в передбаченій законом певній процесуальній формі, шляхом розгляду різноманітних спорів та скарг, здійснення судового контролю, прийняття законного та обґрунтованого судового рішення з метою запобігання можливим правопорушенням та їх припинення, усунення певних перешкод у здійсненні суб'єктивних прав та законних інтересів [3, с. 132].

Положення КЗпП України (ст. 221) визначають можливість вирішення трудових спорів комісіями по трудових спорах, та місцевими загальними судами [4]. У ст. 232 КЗпП України міститься перелік трудових спорів, які розглядаються безпосередньо судами, що свідчить про домінування у чинному трудовому законодавстві порядку досудового розгляду трудових спорів комісіями по трудових спорах, які й досі є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів між працівником і роботодавцем, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях. В той же час право на безпосереднє звернення до суду за захистом порушеного права гарантується Конституцією України та є найважливішою юридичною гарантією прав і свобод людини і громадянина, а тому у разі якщо комісія по трудових спорах на підприємстві створена, але працівник надає перевагу суду, як органу по розгляду трудових спорів, то обмежити його у праві на звернення до суду не може ніхто.

Справи що виникають з трудових правовідносин розглядаються за правилами цивільного судочинства у порядку спрощеного позовного провадження, яке призначене щодо справ, для яких пріоритетним є швидкість їх вирішення. Суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі (ст.275 ЦПК України) Це досягається за рахунок виключення деяких стадій розгляду справи (підготовчого засідання, судових дебатів). Вирішення трудових спорів у наказному провадженні відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 161 ЦПК України може стосуватися вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку [5].

КЗпП України встановлює загальний строк звернення працівника до суду із заявою – це тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ч. 1 ст. 233). В той же час, у справах про звільнення працівник має право звернутися до суду в місячний строк з дня вручення копії наказу (розпорядження) про звільнення, а у справах про виплату всіх сум, що належать працівникові при звільненні, – у тримісячний строк з дня одержання ним письмового повідомлення про суми, нараховані та виплачені йому при звільненні [4]. У разі пропуску з поважних причин зазначених вище строків, суд може їх поновити. Поважність причин для поновлення строку суд визначає в кожному конкретному випадку. Ними можуть бути такі обставини, які об'єктивно перешкоджали чи створювали труднощі для своєчасного звернення до суду. Як видається, загроза життю і здоров'ю особи після запровадження воєнного стану, особливо на тих територіях України, які були тимчасово окуповані або ж межували з ними, є поважною причиною для їх поновлення.

Якщо процесуальний строк, встановлений законом, був пропущений у зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, то дана підстава буде вважатися поважною, адже факт військової агресії щодо України дійсно є істотною перешкодою, що унеможливила або суттєво ускладнила можливість своєчасного звернення до суду. Однак, на практиці позиція суду може бути іншою залежно від доведення факту неможливості звернення до суду через воєнний стан у строк, який визначений законом. Так, Ратнівський районний суд Волинської області, розглянувши справу про скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу відмовив в задоволенні позову у зв'язку із пропуском строку звернення до суду. З матеріалів справи випливає, що у період з 16 серпня 2016 року по 07 березня 2022 року позивачка працювала на посаді бухгалтера Ратнівської ЦРЛ, з якої була звільнена. У зв'язку з існуванням потенційної і реальної загрози життю та здоров'ю дітей, високою імовірністю військової агресії Республіки Білорусь, запровадженням воєнного стану в Україні з 24 лютого 2022 року, позивачка 27 лютого 2022 року звернулася у телефонному режимі до безпосереднього керівника – головного бухгалтера Ратнівської ЦРЛ із проханням подати від її імені директору Ратнівської ЦРЛ заяву про надання соціальної відпустки, як матері двох дітей, за 2021 рік на 10 календарних днів із 28 лютого 2022 року. Наступного дня всупереч ч. 1 ст. 19 Закону України «Про відпустки» їй було відмовлено у задоволенні її заяви. Позивачку з 07 березня 2022 року звільнено з роботи за прогул без поважних причин (п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП). У подальшому, коли загроза вторгнення військових зі сторони Республіки Білорусь дещо зменшилася, позивачка повернулася із дітьми до місця свого проживання та почала брати активну участь у перевезенні гуманітарної допомоги з Республіки Польща. Вказана обставина унеможливила своєчасне звернення до суду із цим позовом, оскільки позивачка в період із 11 березня 2022 року до дня подання позову (кінець квітня) фактично не перебувала за місцем свого фактичного проживання, постійно здійснюючи доставлення гуманітарної допомоги до областей України, котрі постраждали від військової агресії Російської Федерації. Позивачка вважає причину пропуску строку звернення до суду із даним позовом поважною, просить поновити вказаний строк. У даній ситуації встановлено, що копію оскаржуваного наказу жінка отримала у день його винесення, тобто 07.03.2022. Таким чином, останнім днем строку звернення до суду із позовом із врахуванням вимог ч. 1 ст. 233 КЗпП України було 08.04.2022 р., але до суду представник позивачки із вказаним позовом звернувся 29.04.2022 р. Встановивши незаконність наказу про звільнення, суд вирішив, що виїзди позивачки із України в Республіку Польща були короткотривалими, у перервах між ними остання мала можливість за місцем проживання звернутися за правовою допомогою, а тому пропуск встановленого у законі строку для звернення до суду не є поважним [6].

За правилами підсудності позови, що виникають із трудових відносин, можуть пред'являтися до суду за місцем знаходження юридичної особи – відповідача згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, або за зареєстрованим місцем проживання чи перебування особи, трудові права якої порушені (ст. ст. 27, 28 ЦПК України). Але враховуючи воєнний стан, подати заяву за місцем знаходження юридичної особи-роботодавця стає неможливим через активні бойові дії, окупацію територій та через неможливість судами здійснювати правосуддя на відповідних територіях. З огляду на це під час воєнного стану може змінюватись територіальна підсудність судових справ. 03.03.2022 року Верховна Рада України

прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судову систему і статус суддів», яким передбачено, що у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено [7]. Питання про зміну територіальної підсудності під час воєнного стану вирішує своїми розпорядженнями голова Верховного Суду, які публікуються на офіційному вебсайті. Для реалізації конституційного права особи на судовий захист, Верховний Суд змінює територіальну підсудність більше 100 національних судів, які під час воєнного стану не можуть працювати. Навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим.

Працівники, які переїхали у більш безпечні регіони України, також не позбавлені права на звернення до суду з захистом свого порушеного права чи інтересу, адже вони вправі подати заяву за місцем свого перебування. Аналіз судових рішень з початку повномасштабної війни в Україні свідчить, що незважаючи на зменшення поданих заяв до суду (за перше півріччя на 45% менше, ніж попереднього року), найбільш поширеними позовами в сфері трудових правовідносин є заяви щодо незаконності звільнення після припинення простою за прогул, надання відпустки без збереження заробітної плати, припинення трудових відносин та виплати заборгованості за заробітною платою [8].

Окрім судової форми захисту трудових прав працівників, важливе місце займає адміністративна форма захисту, під якою слід розуміти врегульовану законом діяльність визначеного кола державних органів із здійснення захисту законних прав та інтересів громадян у передбаченій законом процедурній формі шляхом відповідного реагування з метою попередження можливих і припинення здійснюваних правопорушень, усунення перешкод у здійсненні суб'єктивних прав і законних інтересів [9, с. 190]. Науковці з трудового права, аналізуючи адміністративну форму захисту трудових прав, в більшості випадків акцентують увагу на державному нагляді і контролі за дотриманням законодавства про працю. Особливістю процедур нагляду і контролю є превентивна охорона трудових прав працівників, яка виражається у безпосередній діяльності уповноважених органів в даній сфері та захист трудових прав, який має місце з моменту виявлення порушення трудового законодавства, через притягнення порушника до юридичної відповідальності [10, с. 355].

Відповідно до статті 259 КЗпП України державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [4].

Таким органом є Державна служба України з питань праці (Держпраці), якій належить здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства про працю. Заходи державного нагляду та їх форми визначені Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V [11] та Порядками здійснення державного контролю та нагляду за додержанням законодавства про працю, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 823 від 21 серпня 2019 р. [12].

Відповідно до зазначених нормативних актів заходи можуть бути плановими та позаплановими, які здійснюються у формі інспекційних відвідувань, перевірок, реві-

зій, обстежень, оглядів тощо. Вказані заходи державного нагляду та контролю здійснюються лише за наявності підстав та в порядку, визначених Законом. Однак дослідження матеріалів судової практики засвідчує неефективність проведення заходів державного нагляду та контролю у сфері праці у зв'язку із порушенням процедури проведення таких заходів. Переважна більшість судових розглядів справ за адміністративними позовами суб'єктів господарювання до Територіальних управлінь Держпраці про визнання протиправною та скасування постанови вирішуються на користь суб'єктів господарювання [13, с. 39].

Запровадження в Україні воєнного стану послабило нагляд і контроль за додержанням законодавства в сфері праці з боку Держпраці, через запровадженням Кабінетом Міністрів України мораторію на проведення планових та позапланових заходів державного нагляду та контролю. Однак як інформує Держпраці, з початку війни до них надійшли тисячі звернень громадян щодо порушення їх трудових прав. Найчастіше працівники зверталися з питань оплати праці, незаконного звільнення або припинення дії трудового договору, примусового надання відпусток без збереження заробітної плати тощо [14].

Закон України від 01 липня 2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352-XI, з моменту набрання ним чинності, тобто з 19 липня, «дозволив» проводити органам Держпраці за заявою працівника або профспілки позапланові заходи державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання та фізичними особами, які використовують найману працю, в частині додержання вимог Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», а також з питань виявлення неформальних трудових відносин та законності припинення трудових договорів (ч. 1 ст. 16). Позапланові заходи можуть здійснюватись за зверненням фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави, з додаванням документів чи їх копій, що підтверджують такі порушення (за наявності); за дорученням Прем'єр-міністра України про перевірку суб'єктів господарювання у відповідній сфері у зв'язку з виявленими системними порушеннями та/або настанням події, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави; настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання; за зверненням посадових осіб органів місцевого самоврядування про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства; за зверненням Київської міської військової адміністрації або обласної військової адміністрації; у зв'язку з невиконанням суб'єктом господарювання приписів про усунення порушень вимог законодавства, виданих після 1 травня 2022 року [15].

Слід зазначити, що посилена увага до заходів державного нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства під час воєнного стану створює сприятливі умови для захисту трудових прав та законних інтересів працівників. Водночас, інспекційні відвідування повинні здійснюватись на законних підставах та з дотриманням процедури їх проведення. Варто погодитись з О.В. Байло, що ефективність заходів державного нагляду та контролю у сфері праці, в першу чергу, залежить від професіоналізму посадових осіб Держпраці, а не від тривалості та кількості за певний проміжок часу інспекційних відвідувань та покликаних на попередження порушень трудових прав [13, с. 41].

Національними юрисдикційними формами захисту трудових прав та законних інтересів працівників є судова та адміністративна форми, які включають захист прав працівників в судових органах та Державною службою України з питань праці. Справи що виникають з трудових правовідносин розглядаються за правилами цивільного судочинства у порядку спрощеного позовного провадження та у наказному провадженні. Державна служба України з питань праці здійснює захист трудових прав

через попередження вчинення трудових правопорушень та, після їх безпосереднього виявлення, притягнення винних до відповідальності. Юрисдикційні форми захисту трудових прав працівників є ефективними механізмами захисту прав працівників особливо за умов сьогодення. Незважаючи на проблемні моменти в процедурних питаннях, судова та адміністративна форми захисту сприяють недопущенню порушень трудового законодавства в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мазуренко О. А. Правова природа захисту трудових прав та законних інтересів працівників. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2020. № 47. Том 2. С. 42–46.
2. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників: автореф. дис. ...канд. юрид. Наук: 12.00.05. Нац. у-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 20 с.
3. Бурак Я. Захист прав та законних інтересів працівників судами загальної юрисдикції. *Підприємництво, господарство і право* 2019. № 5. С.132–135.
4. Кодекс законів про працю. Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71р. *БВР*, 1971, додаток до № 50, ст. 375.
5. Цивільний процесуальний кодекс від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42, ст. 492.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 166/282/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105551493> (дата звернення 12.01.2023 р.).
7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. *Голос України* від 06.03.2022 № 47.
8. Судова влада України. *Офіційний веб-сайт*. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/1288342>
9. Бурак В. Я. Адміністративний захист трудових прав та законних інтересів працівників. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 189–198.
10. Вавженчук С.Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія Х. : Діа плюс, 2013. 510 с.
11. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р., № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
12. Порядок здійснення державного контролю та нагляду за додержанням законодавства про працю : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019> (дата звернення: 12.01.2023).
13. Байло О.В. Окремі питання організації державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю. *Правова держава* 2021. № 41. С. 38–43.
14. Коли Держпраці може прийти з позаплановою перевіркою у період дії воєнного стану. URL: <https://snovmr.gov.ua/>
15. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. *Голос України* від 23 березня 2022 р. № 64.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З ПЕДАГОГАМИ ЗА АНТИДЕРЖАВНИЦЬКІ ДІЇ ТА ВИСЛОВЛЮВАННЯ

ON TERMINATION OF LABOUR RELATIONS WITH TEACHERS FOR ANTI-STATE ACTIONS AND STATEMENTS

Рим О.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті з'ясовуються питання юридичної оцінки діянь педагогів, які відкрито демонструють антиукраїнську позицію. Досліджено правові норми, що зобов'язують педагога навчати учнів у дусі патріотизму та самостійного українського державництва, та проаналізовано державні програмні документи щодо окремих аспектів національно-патріотичного виховання. З'ясовано умови звільнення працівника, який виконує виховні функції, та який вчинив аморальний проступок. При цьому наголошено, що вичерпного переліку критеріїв чи ознак, за якими можна охарактеризувати певний проступок як аморальний, немає. Підкреслюється, що не обов'язково оцінювати аморальність кожного вчинку педагога окремо. Низка проступків, які є аморальними і неприпустимими, у своїй сукупності також можуть зумовити звільнення за пунктом 3 статті 41 Кодексу законів про працю України. Визначено орієнтири для тлумачення антидержавницьких дій та висловлювань педагога як аморального проступку. Враховуючи той факт, що аморальний проступок як правова категорія є оціночним поняттям, дійсне його значення у теперішніх соціально-політичних умовах, повинно охоплювати також і дії проти основ української державності. Будь-які дії працівника, який виконує виховні функції, щодо сприяння чи на підтримку держави-агресора є обернено пропорційними його високій місії педагога виховувати учнів у дусі патріотизму, дискредитують такого наставника та є аморальними проступками, що не сумісні з продовженням виховних функцій, у розумінні частини 3 статті 41 Кодексу законів про працю України. Визначено, що цілі заходів, які у межах компетенції щодо педагога-антидержавника можуть застосувати керівники закладів освіти і правоохоронні та судові органи, є різними. Завдання перших усунути від навчально-виховного процесу аморальну особу, щоб мінімізувати шкоду, що така особа може заподіяти. Натомість другі мають за мету покарання особи за протиправні діяння, виправлення такої та запобігання вчиненню нею нових порушень.

Ключові слова: працівник, роботодавець, трудові обов'язки, антидержавницькі дії, аморальний проступок, припинення трудового договору.

The article proposes a legal assessment of the actions of teachers who openly demonstrate an anti-Ukrainian position. The legal norms that oblige teachers to educate students in the spirit of patriotism and independent Ukrainian statehood are studied, and state policy documents on specific aspects of national-patriotic education are analyzed. The conditions for dismissing an employee who performs educational functions and has committed an immoral offense have been clarified. At the same time, it is emphasized that there is no exhaustive list of criteria or signs by which this or that offense can be characterized as immoral. It is highlighted that it is not necessary to assess the immorality of each teacher's act separately. A number of immoral and unacceptable offenses, in their totality, can also lead to dismissal under paragraph 3 of Art. 41 Labour Code of Ukraine. The guidelines for interpreting anti-state actions and statements of the teacher as an immoral offense are determined. Since an immoral offense as a legal category is an evaluative concept, its real significance in current socio-political conditions should include actions against the foundations of Ukrainian statehood. Any actions of an employee performing educational functions in favor or support of the aggressor state are inversely proportional to his high mission as a teacher to educate students in the spirit of patriotism, discredit such a teacher, and are immoral offenses incompatible with the continuation of educational functions, in the sense of part 3 of article 41 of the Labour Code of Ukraine. It is determined that the goals of the measures that can be applied by the heads of educational institutions and law enforcement and judicial bodies within their competence regarding the teacher's anti-Ukrainian position are different.

Key words: employee, employer, labour obligations, anti-state actions, immoral offense, termination of the employment contract.

*«Війни виграють не генерали, війни виграють
шкільні вчителі та парафіяльні священики....»*

*Окупант зі зброєю в руках приходив туди,
де програв учитель....»*

Отто фон Бісмарк

ПЕРЕДІСТОРІЯ

Питання юридичної оцінки діянь педагогів, які відкрито демонструють антиукраїнську позицію, гостро постало після анексії Криму та збройної агресії російської федерації проти України, розпочатої у 2014 році. У той час непоодинокі випадки пропаганди «русского міра», поширення сепаратистських настроїв та закликів про визволення російськомовних мешканців України, що були звернені до росії, не могли оминати увагою державні функціонери. Зокрема, голова парламентського комітету з питань науки та освіти, народний депутат Лілія Гриневич у 2016 році закликала небайдужих повідомляти про вчителів, які ведуть антидержавницьку політику [16]. Тоді ж політик заявила про неприйнятність толерування антидержавної агітації у закладах освіти, що проявляється у викладанні викривленої історії України та користуванні радянськими кальками. При цьому вона звертала увагу на брак юридичних інструментів для належного реагування

у таких випадках та доконечній потребі їхнього впровадження [9]. Згодом, уже як міністр освіти та науки України, пані Гриневич навіть звернулася за допомогою до міністерства юстиції у виявленні учителів, які проводять антиукраїнську політику на своїх уроках [52]. Ба більше, запропонувала розробити чіткий перелік обов'язків кожного вчителя, незалежно від предмета викладання, серед яких закріпити обов'язок проводити тільки державницьку політику, яка не суперечить Конституції України [10].

Заради справедливості мусимо наголосити, що станом на 2016 рік норм, які б вимагали від учителя навчати учнів у дусі патріотизму та самостійного українського державництва дійсно бракувало. Такі з'явилися наприкінці 2017 року з ухваленням нової редакції Закону України «Про освіту» [41]. А саме, стаття 54, що визначала права та обов'язки педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників, інших осіб, які залучаються до освітнього процесу, серед іншого, зобов'язувала їх настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, зокрема патріотизму.

Водночас треба зауважити про існування на кінець 2015 року низки програмних документів щодо окремих аспектів національно-патріотичного виховання. Йдеться про Концепцію національно-патріотичного виховання

в системі освіти України, Заходів щодо реалізації Концепції національно-патріотичного виховання дітей і молоді та методичних рекомендацій стосовно національно-патріотичного виховання у загальноосвітніх навчальних закладах, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 16.06.2015 р. № 641 [17], та Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки, що була затверджена указом Президента України від 13.10.2015 р. № 580/2015 [47].

Закладені у той час основи національно-патріотичного виховання на усіх рівнях системи освіти поступово розбудовувалися та зрештою, через ухвалення низки законів України національно-патріотичного спрямування, були оформлені як ідейні орієнтири виховання та навчання, дотримання яких вимагається від кожного педагогічного, науково-педагогічного і наукового працівника, чи іншої особи, яка залучена до освітнього процесу. До таких законів належать:

1. Закон України «Про Голодомор 1932–1933 років в Україні» [37];
2. Закон України «Про захист суспільної моралі» [40];
3. Закон України «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років» [45];
4. Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [39];
5. Закон України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» [44];
6. Закон України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» [43];
7. Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [38];
8. Постанова Верховної Ради України «Про вшанування героїв АТО та вдосконалення національно-патріотичного виховання дітей та молоді» [36];
9. Закон України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності» [42].

Останній у переліку правовий акт є крайнім на шляху багаторічної кампанії щодо утвердження української національної та громадянської ідентичності як складової забезпечення національної безпеки України, гарантії участі громадян України, закордонних українців, громадських об'єднань та інших інститутів громадянського суспільства у її реалізації. Згідно з ним, принцип патріотизму, як одна із засад формування державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності, вимагає формування громадянської стійкості, позиції протидії проявам дискримінації, корупції, колабораціонізму, сепаратизму, пропаганди тоталітарних режимів у кожного громадянина України.

Маючи на озброєнні такий масив правових актів, який зорієнтовує пропагувати національно-патріотичні ідеї та зобов'язує кожного в Україні, дотримуватися наведених приписів, уявити ситуацію, коли педагог публічно висловлює діаметрально протилежні речі та поширює антидержавницькі ідеї, важко. Водночас повідомлень про такі випадки не бракує [4; 6; 15; 16; 35].

ПРОБЛЕМА

Попри той факт, що перелік правових актів, які зобов'язують педагога власним прикладом та наставництвом утверджувати суспільні цінності, серед яких і патріотизм, постійно розростається, з 2016 року і до сьогодні фіксується багато випадків антидержавницьких позицій, якими педагоги хизуються відкрито [51]. Ба більше, пропагують таку серед своїх учнів [15]. І що найбільш прикро, такі дії залишені без належного реагування з боку відповідальних за це осіб. Останні замість діяти відпо-

відно до букви та духу закону, виправдовують свою бездіяльність браком норм права, які б дозволяли застосувати заходи юридичної відповідальності до педагогів-антидержавників [7; 11]. З 2016 року наратив Міністерства освіти та науки України щодо неможливості припинити трудові відносини з освітянами, що висловлюються та діють у суспільних інтересах держави Україна, дещо змінився. Тепер МОН «дозволяє керівникам шкіл розривати трудові договори з учителями, які добровільно пішли на співпрацю з ворогом», хоч, як це робити, не уточнює [1; 19; 20]. Усе це демонструє нерішучість найвищого освітянського керівництва та брак обізнаності з правовими аспектами щодо припинення трудових відносин з педагогами та огляду на таке.

Місія педагога в реалізації державної політики в освітній сфері зумовила встановлення особливих обов'язків, що їх повинні виконувати учителі. Зокрема, у Законі України «Про освіту» зазначено, що педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники як учасники освітнього процесу повинні керуватися принципами верховенства права, гуманізму, демократизму, єдності навчання, виховання та розвитку, виховання патріотизму, поваги до культурних цінностей Українського народу, його історико-культурного надбання і традицій, формування усвідомленої потреби в дотриманні Конституції та законів України, нетерпимості до їх порушення, формування поваги до прав і свобод людини, нетерпимості до приниження її честі та гідності, фізичного або психологічного насильства, а також до дискримінації за будь-якими ознаками, формування громадянської культури та культури демократії [41].

Згідно з пунктом 2 статті 54 цього ж закону педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники зобов'язані:

- формувати у здобувачів освіти усвідомлення необхідності додержуватися Конституції та законів України, захищати суверенітет і територіальну цілісність України;
- виховувати у здобувачів освіти повагу до державної мови та державних символів України, національних, історичних, культурних цінностей України;
- настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, зокрема правди, справедливості, патріотизму, гуманізму, толерантності, працелюбства.

Подібними до наведених є вимоги, що їх повинні дотримуватися педагогічні та наукові працівники навчально-виховних закладів, відповідно до Типових правил внутрішнього розпорядку для працівників державних навчально-виховних закладів України, які затверджені наказом Міністра освіти України від 20 грудня 1993 р. № 455 [48]. Пункт 18 цього правового акту встановлює для осіб, що виконують виховні функції, обов'язки такого змісту:

- настановленням та особистим прикладом утверджувати повагу до принципів загальнолюдської моралі правди, справедливості, відданості, патріотизму, гуманізму, доброти, стриманості, працелюбства, інших добродієвостей;
- виховувати повагу до батьків, жінки, культурно-національних, духовних, історичних цінностей України, країни походження, державного і соціального устрою, цивілізації, відмінних від власних, дбайливе ставлення до навколишнього середовища;
- готувати до свідомого життя в дусі взаєморозуміння, миру, злагоди між усіма народами, етнічними, національними, релігійними групами;
- додержувати педагогічної етики, моралі, поважати гідність дитини, учня, студента.

Тож, чинне законодавство України від педагога вимагає не лише виконання його обов'язків як громадянина¹,

¹ Як і кожен громадянин нашої держави, педагоги зобов'язані захищати суверенітет і територіальну цілісність України (стаття 17 Конституції України), її незалежність (стаття 65 Конституції України), шанувати державні символи України (стаття 65 Конституції України), неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (стаття 68 Конституції України).

але також і утвердження поваги до закону та суспільних цінностей, формування уявлень про добро, честь, гідність, громадянський обов'язок, сумління, справедливість, патріотизм, у тому числі й особистим прикладом. В Україні на законодавчому рівні чітко сформовано обов'язок вчителя розповідати дітям, що Україна єдина, незалежна, суверенна держава, а також особистим прикладом і діями підтверджувати відданість Україні. Як це робити на різних предметах у школі навчали Методичні рекомендації щодо національно-патріотичного виховання у загальноосвітніх навчальних закладах, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 16.06.2015 р. № 641 [17]². Тож, якщо педагогічний працівник так не робить, він вчиняє трудове правопорушення. Бездіяльність педагога щодо прищеплення вихованцям любові до України, їхнього виховання у дусі українського патріотизму і поваги до Конституції та законів України, державних символів України та правил соціального співжиття, треба розуміти як невиконання таким педагогом трудових обов'язків. У підсумку роботодавець матиме право застосувати заходи дисциплінарної відповідальності, як то визначено Кодексом законів про працю України, включно аж до звільнення. Тут, зокрема, йдеться про потенційну можливість звільнення такого педагога за пунктом 3 статті 40 Кодексу законів про працю України (далі КЗпП України) через систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення. Звертаємо увагу, що звільнення за цією підставою є дисциплінарним, тому має відбуватися за правилами застосування дисциплінарних стягнень.

Якщо ж педагог не просто бездіє, а веде антидержавницьку пропаганду, то така його активність має бути оцінена інакше. Адже обов'язки педагога полягають не лише у ініціативних діях, але також і в утриманні від участі у певній діяльності.

Проведений вище аналіз норм матеріального права щодо обов'язків педагогічних працівників дає підстави для висновку про те, що вони зобов'язані бути людьми високих моральних переконань та бездоганної поведінки. Особистий приклад викладача та його авторитет і високоморальна поведінка мають винятково важливе значення у формуванні свідомості молоді [24]. Поведінка педагога має відповідати принципам загальнолюдської моралі та утверджувати повагу до таких. Натомість абсолютною протилежну цьому діяльність треба вважати аморальною та шкідливою. Залежно від наслідків, що настали, чинне законодавство дозволяє щодо таких педагогів-антидержавників застосувати заходи кримінальної відповідальності [15], а також використати інструменти трудового права для очищення освітянського простору.

В останньому випадку йдеться про можливість звільнення таких осіб за пунктом 3 статті 41 КЗпП України. Відповідна норма КЗпП України закріплює підставу розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з працівником, який виконує виховні функції, у разі вчинення ним аморального проступку, несумісного з продовженням цієї роботи [13]. Існування цього правила зумовлено тим, що педагогічні працівники перебувають в особливих відносинах та виконують специфічні функції, які не обмежуються лише формальним виконанням трудових обов'язків учителя (педагога, вихователя), але також здійснюють виховну функцію, не властиву іншим категоріям працівників [24; 32]. Працівник, який виконує виховні функції, повинен постійно дивитися за собою, відчувати, що його

поведінка перебуває під контролем тих, кого він виховує, а також суспільства в цілому [28].

Їхні дії чи бездіяльність можуть призвести до порушення конституційних прав та свобод громадян, завдати значної шкоди суспільним відносинам та авторитету як самої держави, так і суб'єктів господарювання, що надає освітні послуги [31]. Тож, якщо педагог недостойною поведінкою скомпрометував себе перед учнями, іншими особами, порушив моральні норми, втратив у такий спосіб авторитет, дискредитував себе як вихователь, що унеможливає досягнення мети навчально-виховного процесу, такий має бути усунений від виховного процесу шляхом звільнення за пунктом 3 статті 41 КЗпП України.

До суб'єктів, які можуть бути звільнені за вказаною підставою, належать учасники освітнього процесу, зазначені у статті 52 Закону України «Про освіту», а саме: педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу у порядку, що встановлюється закладом освіти. Наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів та інші. За цією ж підставою можна звільнити і директора шкільного закладу освіти, на якого законами, нормативно-правовими актами та трудовим контрактом покладено виконання виховних та педагогічних функцій [26; 31].

Звільнення працівника, який виконує виховні функції та який вчинив аморальний проступок, допускається за наявності двох умов:

1) аморальний проступок повинен бути підтверджений фактами;

2) вчинення проступку несумісне з продовженням виховної роботи.

Таке звільнення допускається за вчинення аморального проступку як при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях або в побуті).

Вичерпного переліку критеріїв чи ознак, за якими можна охарактеризувати певний проступок як аморальний, немає. Адже саме поняття суспільної моралі є оціночним і у кожному випадку порушення (непорушення) суспільної моралі має характеризуватися, враховуючи фактичні обставини. Також варто враховувати, що протягом останніх десятиліть у суспільстві змінювалися традиції, культурні цінності, які формують суспільну мораль [5].

Верховний Суд зазначає, що термін «аморальний проступок» є оціночним поняттям, оскільки не конкретизований законодавцем, а тому суду як правозастосовному органу надано можливість на свій розсуд надавати оцінку на підставі встановлених обставин справи щодо того, чи є ті чи інші діяння аморальним проступком [24; 32]. У правовій доктрині [49; 53, с. 85] та у судовій практиці [29; 32] утвердилося розуміння аморального проступку як винного діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам і правилам, порушує моральні засади суспільства, моральні цінності, які склалися в суспільстві, і суперечить змісту трудової функції, у такий спосіб дискредитуючи службово-виховні, посадові повноваження відповідного кола осіб. При цьому не обов'язково оцінювати аморальність кожного вчинку окремо. Низка проступків, які є аморальними і неприпустимими у поведінці педагога, у своїй сукупності можуть зумовити звільнення за пунктом 3 статті 41 КЗпП України. Адже Верховний Суд уважає, що при вирішенні справ подібної категорії, належить керуватися не формальним підходом оцінювання окремо того чи іншого вчинку педагога, а у разі встановлення за обставинами справи неодноразового вчинення педагогом поступків, несумісних зі званням учителя, надавати їм оцінку у сукупності, з урахуванням особливостей відносин у сфері навчально-виховного процесу

² Зазначена Концепція не діє з 06.06.2022 та замінена Концепцією національно-патріотичного виховання в системі освіти України та Заходами щодо її реалізації до 2025, які затверджені наказом Міністерства освіти і науки України 06 червня 2022 року № 527 року [18].

та підвищеного рівня вимог до моральної-етичних якостей і поведінки учителя (педагога, вихователя) [24]. Тож, факт вчинення педагогом аморальних дій системно, також дає підстави для висновків про неможливість подальшої роботи позивача на посаді учителя та його звільнення за пунктом 3 статті 41 КЗпП України [24].

Судовою практикою, за результатами розгляду відповідних справ, підтверджено, що аморальним проступком треба вважати появу в громадських місцях у нетверезому стані, нецензурну лайку, бійку, погрозу фізичною розправою [23], факт притягнення до адміністративної відповідальності за хуліганство [25], поведінку, що принижує людську гідність [24], участь у створенні фото та відео еротико-порнографічного характеру [33], подання роботодавцю завідомо неправдивих відомостей про професійну кваліфікацію особи та підrobка відповідних документів, булінг [30; 34], хабарництво [27], зловживання службовим становищем тощо.

Варто зауважити, що підставою для звільнення за пунктом 3 частини першої статті 41 КЗпП є не будь-який аморальний проступок, а такий, що несумісний із продовженням цієї роботи. Оскільки законодавцем не встановлено критеріїв визначення межі між проступками, сумісними і несумісними з продовженням роботи, тому встановити, чи є вчинений аморальний проступок, за який звільнено працівника, таким, що сумісний із продовженням роботи з урахуванням конкретних обставин справи, повинен роботодавець, або ж суд, у разі розгляду справи. Судова практика доводить, що у разі констатації аморальності певного вчинку його апіорі вважатимуть таким, що не сумісний із виховною роботою [25; 29; 33], а якщо такі аморальні дії вчинялися системно, то неможливість подальшої роботи особи педагогом судом під сумнів не ставилася [24].

На наше переконання, педагог, який проводить антидержавну агітацію на уроках, у позаробочий час, або ж розміщує відповідний контент на власних публічних сторінках у соціальних мережах, викладає замість навчальної програми власні антидержавницькі погляди на політичні процеси в Україні, займається антидержавницькою пропагандою, відкрито демонструє антидержавницьку позицію, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України, виправдовує чи заперечує факт збройної агресії рф проти України, у тому числі шляхом представлення такої як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечує тимчасову окупацію частини території України, вчиняє аморально.

Війна рф проти України як екстраординарне явище у суспільному житті спричинила до появи нових ситуацій, які потребують своєї спеціальної оцінки, крізь призму історичного моменту їхньої появи та соціального контексту. Серед іншого, до таких належать і випадки колаборації педагогів із ворогом. На нашу думку, сьогодні в умовах збройної боротьби України проти росії, добровільна співпраця педагога з ворогом та інші вчинки на підтримку чи сприяння державі-агресору є аморальними проступками, що не сумісні з продовженням виховних функцій, у розумінні частини 3 статті 41 Кодексу законів про працю України. Враховуючи той факт, що аморальний проступок як правова категорія є оціночним поняттям, дійсно значення цієї норми права у теперішніх соціально-політичних умовах, що охоплює випадки діяльності, спрямованої проти суспільної моральності, має охоплювати також і дії проти основ української державності. Будь-яка діяльність працівника, який виконує виховні функції, щодо сприяння чи на підтримку держави-агресора є обернено пропорційними його високій місії педагога виховувати учнів у дусі патріотизму, дискредитують такого наставника та прямо свідчать про його аморальність.

Попри той факт, що війна рф проти України розпочалася ще у 2014 році, лише масштабне збройне вторгнення військ окупанта у лютому 2022 року змінило реакцію вітчизняного законодавця на такі дії ворога та стало віддзеркаленням суспільного ставлення до ворога. Зокрема, навесні 2022 року розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» Кримінального кодексу України було суттєво оновлено. Зокрема, з метою посилення відповідальності за злочини проти основ національної та громадської безпеки в умовах дії режиму воєнного стану низку статей цього розділу було змінено, чи викладено у новій редакції. Також було визнано кримінально караними діяння колаборантів (стаття 111-1), пособництва державі-агресору (стаття 111-2) та виправдування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії росії проти України, глорифікація її учасників (стаття 436-2). Своєю чергою це призвело до зростання кількості відповідних кримінальних проваджень.

Водночас мусимо звернути увагу на відсутність серед уповноважених органів єдиного підходу щодо застосування кримінально-правових норм, які пов'язані зі запобіганням колабораційній діяльності, пособництвом державі-агресору та суміжним складам злочинів проти основ національної безпеки України. У підсумку виникає чимало проблем щодо кримінально-правової кваліфікації відповідних діянь, незаконного притягнення до відповідальності осіб за ст. 111-1 або ст. 111-2 КК України чи навпаки – уникнення колаборантами кримінальної відповідальності [3, с. 90].

Активність законотворчих процесів навесні 2022 року щодо встановлення та посилення кримінальної відповідальності за антидержавну діяльність створила у суспільстві хибне враження, що до цих змін застосувати заходи юридичного реагування стосовно колаборантів чи пособників ворогу не можна було, адже такі нібито не існували. Наведений висновок є логічним результатом недостатньої уваги держави щодо боротьби з посяганнями на національну безпеку. Та й загалом оцінка суспільством діянь, які становлять державну зраду чи колабораційну діяльність до лютого 2022 року була зовсім інакшою, аніж тепер.

Наприклад, починаючи з 2016 року у засобах масової інформації періодично з'являлися повідомлення про пропаганду на користь «руського міра» у закладах освіти. У цьому контексті, чи не найбільшого розголосу отримала історія викладачки Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, яка називала Україну «тоталітарною державою», «онкохворою американською колонією», де «процвітає неонацизм». Вона неодноразово виступала на медіа майданчиках бойовиків «ДНР», де калялася за свою участь у Революції гідності та заперечувала наявність російських військових на Донбасі [8; 51].

Попри той факт, що спеціально створена НПУ ім. М. П. Драгоманова комісія виявила у діях викладачки факти словесного паплюження колег-культурологів, образи гідності колег та ідейних опонентів, використання мови ненависті під час лекцій для студентів бакалаврату та магістратури, порушення низки законів щодо забезпечення функціонування української мови як державної, керівництво університету все ж не змогло звільнити таку за аморальний проступок, а вдалося до юридичних маніпуляцій та дії припинення трудових відносин з одіозним педагогом ліквідувало кафедру, де вона працювала [50].

Таке неадекватне реагування з боку роботодавця на антиукраїнські висловлювання і використання мови ворожнечі педагогом зрештою дозволило викладачці обернути ситуацію собі на користь та хизуватися тим фактом, що уповноважені особи «не змогли нічого довести: *ані профнепридатність, ані аморальний вчинок – нічого з того, що вішали*» [51].

Не відреагували на цю ситуацію та повідомлення про неї у ЗМІ і правоохоронні органи. Хоч, як слушно відзна-

чають науковці, такі дії вчителя-пропагандиста можна кваліфікувати як державну зраду у формі проведення підривної діяльності проти України (стаття 111 КК України). Тож, іще до запровадження кримінальної відповідальності за колаборацію, відповідні діяння могли кваліфікуватися як злочини проти основ національної безпеки. Інше питання – що ці діяння сприймалися як норма і не каралися взагалі [2, с. 41-42; 21, с. 49, 51].

Наведене акцентує на тому, що цілі заходів, які у межах компетенції щодо педагога-антидержавника можуть застосувати керівники закладів освіти і правоохоронні та судові органи, є різними. Завдання перших усунути від навчально-виховного процесу аморальну особу, щоб мінімізувати шкоду, що така особа може заподіяти. Натомість другі мають за мету покарання особи за протиправні діяння, виправлення такої та запобігання вчиненню нею нових порушень. Тож, у контексті реагування на дії освітян-антидержавників чи колаборантів за допомогою інструментів трудового права не потрібно очікувати на відповідну реакцію з боку правоохоронних органів чи обвинувальний вирок суду. Хоча наявність останнього надасть додаткові підстави керівнику закладу освіти для припинення трудових відносин з педагогом.

А саме, у статтях 111, 111-1 та 111-2 Кримінального кодексу України визначено відповідальність за державну зраду, колабораційну діяльність, та пособництво державі-агресору і практично у всіх складах злочину, окрім позбавлення волі, передбачається додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на певний строк. Тобто суд може позбавити педагогічного чи науково-педагогічного працівника права займатися викладацькою, педагогічною чи іншою діяльністю. У такому разі підставою для припинення трудового договору буде пункт 7 частини 1 статті 36 Кодексу законів про працю України (набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження цієї роботи).

Якщо ж особу, позбавлену вироком суду права займати певні посади у сфері освіти чи займатися педагогічною та викладацькою діяльністю протягом визначеного судом строку, попри відповідні обмеження все ж було прийнято на роботу у заклад освіти, то звільнення такого працівника має відбутися на підставі статті 7 Кодексу законів про працю України (порушення встановлених правил прийому на роботу).

Отже, вкрай важливою є адекватна оцінка небезпечності антидержавної та колабораційної діяльності педагога, як його роботодавцем, так і правоохоронними та судовими органами. Щодо діяльності останніх, то вже відомо про випадки притягнення педагогів до кримінальної відповідальності за колаборацію [12; 14]. Та попри це жоден із педагогів-антидержавників не був звільнений з роботи за пунктом 3 статті 41 КЗпП України [22; 46; 54]. А відтак судова практика щодо розгляду трудових спорів відповідної тематики відсутня. Та, враховуючи загальну тенденцію щодо розширення змістовного розуміння поняття «аморальний проступок» у практиці суду та наголос на неприйнятності вузького його тлумачення, вважаємо можна очікувати на підтвердження судами аморальності дій педагога-антидержавника та колаборанта.

Водночас наголошуємо, що відповідні дії повинні оцінюватися у кожному конкретному випадку через сукупність обставин справи. Зокрема, звільнення за пунктом 3 статті 41 КЗпП України не може бути визнано правильним, якщо воно проведено лише внаслідок загального оцінювання поведінки працівника, не підтвердженого конкретними фактами. Тож, рішення роботодавця звільнити працівника за аморальний проступок має ґрунтуватися на переконливих доказах антидержавницьких дій чи висловлювань педагога, а не чутках чи домислах. Такими, напри-

клад, можуть бути покази очевидців таких діянь, скарги учнів та їхніх батьків, висновки комісії чи робочої групи щодо вивчення діяльності учителя, рішення педагогічної ради, трудового колективу тощо.

Доцільно заздалегідь від працівника письмові пояснення того, що сталося. Висновки, засновані на результатах вивчення антидержавницької чи колабораційної діяльності (інших аналогічних документах), повинні переконливо вказувати на несумісність скоєння працівником аморального проступку з продовженням роботи. Доказами на підтвердження останнього може слугувати значний суспільний розголос скоєного педагогом. Тож, роботодавець повинен взяти до уваги думку суспільства, зокрема, трудового колективу, профспілкової організації щодо порушення учителем загальноприйнятих моральних норм і правил суспільства.

Водночас мусимо акцентувати на тому, що саме собою виживання на тимчасово окупованій рф території України не може вважатися аморальною поведінкою за замовчуванням. Якщо педагоги, що опинилися в окупації, не припинили виконувати свої трудові обов'язки, це не свідчить про порушення ними українського законодавства. Оцінки та реагування потребують випадки свідомої та вольової співпраці з окупантом, наприклад, з метою отримати посаду в органах окупаційної влади, або ж використання власних організаційно-управлінських можливостей для задоволення запитів та інтересів держави-агресора. На звільнених територіях України російська окупація сприймається як абсолютне зло, контакти з нею також, відповідно, як абсолютне зло [55]. Отже, суспільний запит на повне та всебічне вивчення ситуації співпраці з російськими окупантами високий. А це своєю чергою вимагає адекватного правового реагування та розгляду кожного випадку співпраці з ворогом окремо.

Звертаємо увагу, що розірвання трудового договору за пунктом 3 статті 41 КЗпП України не є заходом дисциплінарного стягнення і тому вимоги статей 148, 149 КЗпП України про строк і порядок застосування дисциплінарних стягнень на ці випадки не поширюються.

ВИРІШЕННЯ

Антидержавницька пропаганда та зрадницька діяльність деяких громадян України, їхня співпраця з ворогом стали підґрунтям організації повномасштабного вторгнення російської армії на нашу землю. На жаль, були серед них і педагоги, які замість прищеплювати підопічним вихованцям любов до України, виховувати їх у дусі українського патріотизму і поваги до Конституції та законів України, брали участь у проведенні підривної діяльності проти України, публічно закликали підтримувати державу-агресора, чи співпрацювали з ворогом. Тож, суспільна вимога очистити систему освіти від антидержавних елементів зрозуміла та нагальна [55]. До цього процесу мають бути залучені керівники закладів освіти та правоохоронні органи. Останні, згідно з наданими їм повноваженнями, перевіряють та встановлюють факти антидержавницької діяльності, реагують на такі у межах законодавчо-визначених процедур, що часом займають тривалі періоди. Натомість питання припинення шкідливого впливу педагога, який дискредитував себе антидержавницькою діяльністю, не можуть довго чекати на вирішення. Тож, на перше місце потрібно поставити розуміння того факту, що кримінальний закон не може підміняти собою засоби реагування, які вже зараз можемо застосовувати до педагогів-антидержавників. А це насамперед інструменти трудового права, які дозволяють звільнити такого працівника. Тому керівник закладу освіти, за умови достатньої кількості переконливих доказів на підтвердження антидержавницьких дій чи висловлювань педагога, може звільнити такого за пунктом 3 статті 41 КЗпП України як за вчинення аморального проступку, що є несумісним із виховною діяльністю. Вважаємо, що при-

пинення трудових відносин у законний спосіб є одним із елементів стратегії відсічі ворогу, яка націлена виявити зрадників та інших осіб, які вчиняють діяння, спрямовані на підрив національної безпеки України.

Трудове право відіграє не останню роль у процесі стримування та зупинення антидержавницької діяльності.

Воно володіє ефективними правовими ресурсами проти-дії вказаним явищам. Та цього недостатньо. Вкрай важливо, щоб уповноважені на це особи, розпочати застосування відповідного інструментарію. Бо допоки люди, які не поважають та ненавидять Україну, будуть виховувати наших дітей, ми ризикуємо спільним майбутнім.

ЛІТЕРАТУРА

1. Амеліна К. Сміливі навчати і вчитися. Як оговтуються українські школи після окупації і випадків колабораціонізму. 3 січня 2023. URL: https://lb.ua/society/2023/01/03/540903_smilivi_navchati_i_vchitisya_yak.html (дата звернення: 27.01.2023).
2. Антонюк Н. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11. С. 37–38.
3. Беніцький А. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ч. 4 ст. 111-1 Кримінального кодексу України, та розмежування їх із суміжними складами злочинів. *Право України*. 2022. № 11. С. 88–99.
4. Бережанський І. Дякували Путіну і «зливали» позиції ЗСУ: в Україні виявили десятки освітян-колаборантів. 30.09.22. URL: <https://tsn.ua/ato/dyakuvali-putinu-i-zlivali-pozitsiyi-zsbu-v-ukrayini-viyavili-desyatki-osvityan-kolaborantiv-2166391.html> (дата звернення: 27.01.2023).
5. Верховний Суд роз'яснив, що таке суспільна мораль 11.11. 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/219677-verkhovniy-sud-rozysniv-scho-take-suspilna-moral> (дата звернення: 27.01.2023).
6. В Одесі вчителька історії розповідала дітям про «укропів», які «саджають на кіл дітей». 06.10.14. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/v-odesi-vchitelka-istoriyi-rozpovidala-dityam-pro-ukropiv-yaki-sadzhayut-na-kil-ditey-372475.html> (дата звернення: 27.01.2023).
7. В Україні досі є учителі, які викладають історію з позиції держави-агресора – Гриневич. 03.05.2016. URL: https://vgoles.ua/news/v-ukrayini-dosi-ye-uchyteli-yaki-vykladayut-istoriyu-z-pozytsiyi-derzhavy-agresora-grynevych-214719.html?__cf_chl_tk=P3x3RytuarQih2vvpZj_yvweaKdYzJzaarAuFxxk2AQ-1674503647-0-gaNycGzNCT0 (дата звернення: 27.01.2023).
8. В університеті Драгоманова у Києві відреагували на слова викладачки про Україну як «американську колонію». *Radiosvoboda*. 26.01.2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vykladachka-dragomanova-zakon-pro-movu/31070216.html> (дата звернення: 27.01.2023).
9. Гриневич Л. Найстрашніше – освічена людина без цінностей. [Текст]. URL: <http://day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo-intervyu/liliya-grynevych-nastrashnishe-osvichena-lyudyna-bez-cinnostey> / Розмовляли Марія Прокопенко та Роман Гривинський. *День*. 2016. 1 квіт. (№ 57–58). С. 14–15 (дата звернення: 27.01.2023).
10. Гриневич пояснила, чому складно звільняти вчителів, які на уроках агітують за «Новоросію». URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/grinevich-pojasnila-chomu-skladno-zvijnjati-vchiteliv-jaki-na-urokah-agitujut-za-novorosiju-117061.html> (дата звернення: 27.01.2023).
11. Гриневич розповіла, хто має карати вчителів за антиукраїнську агітацію. 1 вересня, 2016. URL: <https://glavcom.ua/news/grinevich-rozpovila-hto-maje-karati-vchiteliv-za-antiukrajinsku-agitaciju-370185.html> (дата звернення: 27.01.2023).
12. Звільнення працівника-колаборанта закладу освіти за рішенням суду 27.12.2022. URL: https://eo.gov.ua/zvinnennia-pratsivnyka-kolaboranta-zakladu-osvity-za-rishenniam-sudu/2022/12/27/?fbclid=IwAR24wldE67KjCtSTOBxf7hcXw_rIGD7Z8XDLv5aUqmBUcfV3MSYkcZS NVXg (дата звернення: 27.01.2023).
13. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
14. Колаборанти в освіті: хто це й що загрожує за співпрацю з ворогом. 5 Жовтня 2022. URL: <https://nus.org.ua/articles/kolaboranty-v-osviti-hto-tse-j-shho-zagrozhuye-za-spiivpratsyu-z-vorogom/> (дата звернення: 27.01.2023).
15. Комарова О. Антиукраїнські вчителі в українських школах або російська пропаганда в учнівських конспектах. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/27706099.html> (дата звернення: 27.01.2023).
16. Комарова О. Під час війни в Києві русифікують українські школи? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/27436300.html> (дата звернення: 27.01.2023).
17. Концепції національно-патріотичного виховання в системі освіти України, затвердженої наказом Міністерства освіти і науки України від 16.06.2015 р. № 641. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0641729-15#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
18. Концепція національно-патріотичного виховання в системі освіти України та Заходами щодо її реалізації до 2025, які затверджені наказом Міністерства освіти і науки України 06 червня 2022 року № 527 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v05272729-22#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
19. Кравченко О. Керівники закладів освіти мають право розірвати трудовий договір з вчителем-колаборантом – Міносвіти. 14 листопада 2022. URL: https://lb.ua/society/2022/11/14/535781_kerivniki_zakladiv_osviti_mayut.html (дата звернення: 27.01.2023).
20. На Херсонщині розірвуть договори зі вчителями-колаборантами. 13.11.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3613478-na-hersonsini-rozrivut-dogovori-zi-vchitelamikolaborantami.html> (дата звернення: 27.01.2023).
21. Письменський Є. Колабораційна діяльність у сфері освіти: проблеми тлумачення та вдосконалення кримінального закону. *Право України*. 2022. № 11. С. 49–59.
22. Полтавська вчителька-колаборантка працювала у 4-й школі – їй не продовжили контракт і відпустили під «Підписку про невізід». 02.08.2022. URL: <https://poltava.to/news/67561/> (дата звернення: 27.01.2023).
23. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 1519/2-667/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74064423> (дата звернення: 27.01.2023).
24. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19 вересня 2018 року у справі № 654/998/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77136368> (дата звернення: 27.01.2023).
25. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 11 квітня 2019 року у справі № 351/2141/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81234730#> (дата звернення: 27.01.2023).
26. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 25 вересня 2019 року у справі № 461/14725/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84694212> (дата звернення: 27.01.2023).
27. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 31 липня 2019 року у справі № 243/5802/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83508219> (дата звернення: 27.01.2023).
28. Постанова Верховного Суду від 02 жовтня 2019 року у справі № 495/47/18 URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=85032816&red=1000037e7af882d769b4a31cfeaa2d8e98cc10&d=5> (дата звернення: 27.01.2023).
29. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 29 лютого 2020 року у справі № 289/1605/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365391> (дата звернення: 27.01.2023).
30. Постанова Касаційного цивільного Суду у складі Верховного Суду від 07 грудня 2020 року у справі № 279/44/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93472089?fbclid=IwAR3-NZKa6LCWnXos9xAH_q2AQcSYI6qcy0Vu89mWKbFEVJI-3TSfgyY2XRw (дата звернення: 27.01.2023).
31. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 червня 2022 року у справі № 359/11572/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105036623> (дата звернення: 27.01.2023).
32. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 липня 2022 року у справі № 761/6888/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105249410> (дата звернення: 27.01.2023).

33. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 219/9052/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140695> (дата звернення: 27.01.2023).
34. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 09 листопада 2022 року у справі № 524/3625/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107532785> (дата звернення: 27.01.2023).
35. Поширення у закладах освіти пропагандистської проросійської політики: на Харківщині поліція затримала двох освітян-колаборантів. 2 листопада 2022. URL: <https://atn.ua/ukraine/poshyrennia-u-zakladakh-osvity-propahandystskoi-prorosijskoi-polityky-na-kharkivshchyni-politsiia-zatrymala-dvokh-osvitian-kolaborantiv-383730/> (дата звернення: 27.01.2023).
36. Про вшанування героїв АТО та вдосконалення національно-патріотичного виховання дітей та молоді : Постанова Верховної Ради України від 12.05.2015 № 373-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/373-19#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
37. Про Голодомор 1932-1933 років в Україні : Закон України від 28.11.2006 № 376-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/376-16#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
38. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
39. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/317-19#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
40. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
41. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#ed20230101#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
42. Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності : Закон України від 13.12.2022 № 2834-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
43. Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті : Закон України від 09.04.2015 № 314-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/314-19#top> (дата звернення: 27.01.2023).
44. Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років : Закон України від 17.04.1991 № 962-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/962-12#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
45. Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років : Закон України від 09.04.2015 № 315-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/315-19#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
46. Скандаль у школі Чернігова: батьки вимагають звільнити «непатріотичну» вчительку 26.04.2018. URL: <https://www.5.ua/regiony/skandal-u-shkoli-chernihova-batky-vymahaiut-zvilnyty-nepatriotychnu-vchytelku-168994.html> (дата звернення: 27.01.2023).
47. Стратегія національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки, затверджена указом Президента України № 580/2015 від 13.10.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580/2015#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
48. Типові правила внутрішнього розпорядку для працівників державних навчально-виховних закладів України, які затверджені наказом Міністра освіти України від 20 грудня 1993 р. № 455. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-94#Text> (дата звернення: 27.01.2023).
49. Тихонович Л. А. Аморальний проступок та правові наслідки його здійснення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Ужгород, 2013. Вип. 23. Ч. II. Т. 2. С. 44–48.
50. Університет Драгоманова виявив у лекціях скандальної викладачки Більченко мову ненависті. URL: <https://babel.ua/news/59520-v-roboti-skandalnoji-vikladachki-bilchenko-znayshli-porushennya-universitet-dragomanova-znayshov-u-jiji-lekciyah-movu-nenavisti> (дата звернення: 27.01.2023).
51. Хожайнова В. НПУ Драгоманова звільнив викладачку Більченко, яка називала «фашизмом» мовний закон. *Suspilne*. 21.07.2021. URL: <https://suspilne.media/149311-npu-dragomanova-zvilniv-vikladacku-bilchenko-za-antiukrainsku-poziciu/> (дата звернення: 27.01.2023).
52. Чи можна звільняти вчителів за «антидержавницьку політику» на уроках? URL: <https://hromadske.radio/podcasts/rankova-hvylya/chy-mozhna-zvilnyaty-vchyteliv-za-antyderzhavnytsku-polityku-na-urokah> (дата звернення: 27.01.2023).
53. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок. *Проблеми законності* : акад. збірник наук праць. Харків : НЮА імені Ярослава Мудрого, 2011. Вип. 113. С. 83–91.
54. Шевченко Ю. Називав мову «блювотою»: у Миколаєві покарали скандального викладача за антиукраїнські висловлювання. 02.09.21. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/nazivav-movu-blyuvotoyu-u-mikolayevi-pokarali-skandalnogo-vikladacha-za-antiukrayinski-vislovlyuvannya-1858864.html> (дата звернення: 27.01.2023).
55. Янковський О. Жителі звільненої Херсонщини вимагають покарання для колаборантів: як уникнути самосудів? 18 листопада 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-kherson-pokarannya-zradnykiv/32136232.html> (дата звернення: 27.01.2023).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКА В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**CURRENT ISSUES OF THE LEGAL MECHANISM FOR THE EMPLOYEE'S PROTECTION OF IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION**

**Середя О.Г., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри трудового права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено сучасний стан та проблеми захисту персональних даних працівників в Україні в умовах Європейської інтеграції. Визначено, що автоматизація і комп'ютеризація засобів праці, розширення мультимедійного простору спростило доступ до персоналізованої інформації про працівників та створює можливість для певного зловживання у цій сфері, використання негативної чи персональної інформації для здійснення тиску на працівника, для втручання в його особисте життя. Звертається увага, що Закон України «Про захист персональних даних» є рамковим документом і не може детально визначати порядок та процедуру обробки та захисту персональних даних у всіх сферах. У зв'язку з цим кожна галузь права містить (і повинна містити) свої положення, які регламентують особливості обробки та захисту персональних даних у відповідній сфері суспільних відносин. Надана характеристика щодо правового режиму охорони й захисту персональних даних працівника, конкретизуються суб'єктивні права та обов'язки учасників трудових правовідносин щодо збору, обробки, використання та захисту персональних даних працівника як у період перебування у трудових відносинах з конкретним роботодавцем, так і після припинення останніх. При цьому захист такої інформації має не тільки характер фізичного захисту матеріальних носіїв із персоналізованими даними працівника, а й правову природу, що розкривається через дозвіл, заборону та зобов'язання осіб, які збирають та обробляють персональні дані працівників. На підставі аналізу актів Європейського Союзу, обґрунтовується, що право роботодавця на отримання від працівника (майбутнього працівника) інформації про нього одночасно з отриманням персональних даних працівника породжує обов'язок роботодавця захищати отриману інформацію та забороняє втручання в особисте життя особи, інформацію щодо якої ним отримано. А створення дієвої системи захисту персональних даних належить до міжнародних зобов'язань України, в тому числі пов'язаних із європейською інтеграцією нашої держави. Результатом, проведеного у статті, дослідження є висновок, що організація фізичної охорони і захисту персональних даних працівників має покладатися на роботодавця та зобов'язувати його забезпечити доступ до персональних даних працівників тільки тих осіб, які за своїми трудовими обов'язками мають працювати з цими даними.

Ключові слова: працівник, роботодавець, персональні дані, захист і охорона даних, механізм захисту, трудова функція, європейська інтеграція.

The article is devoted to the problem of the current state and problems of the protection of personal data of employees in Ukraine in the context of European integration. It was determined that the automation and computerization of work tools, the expansion of the multimedia space has simplified access to personalized information about employees and creates an opportunity for certain abuse in this area, the use of negative or personal information to exert pressure on the employee, to interfere in his personal life. Author emphasizes that the Law of Ukraine «On the Protection of Personal Data» is a framework document and cannot define in detail the order and procedure of personal data processing and protection in all areas. That is why each branch of law contains (and should contain) its provisions that regulate the specifics of processing and protection of personal data in the relevant sphere of public relations. The description of the legal regime for the protection and protection of the employee's personal data is provided, the subjective rights and obligations of the participants in the employment relationship regarding the collection, processing, use and protection of the employee's personal data are specified both during the period of employment with a specific employer and after termination the last ones. Moreover, the protection of such information has either the nature of physical protection of material carriers with personalized employee data or a legal nature, which is revealed through the permission, prohibition and obligations of persons who collect and process personal data of employees. Based on the analysis of the acts of the European Union, it is justified that the employer's right to receive from the employee (future employee) information about him at the same time as receiving the employee's personal data gives rise to the employer's obligation to protect the received information and prohibits interference in the personal life of the person, the information about which he received. And the creation of an effective personal data protection system belongs to Ukraine's international obligations, including those related to the European integration of our country. The result of the research carried out in the article is the conclusion that the organization of physical protection and protection of personal data of employees must rely on the employer and obligate him to provide access to personal data of employees only to those persons who, according to their work duties, must work with this data.

Key words: employee, employer, personal data, data protection and protection, protection mechanism, labor function, European integration.

Науково-технічний прогрес та інноваційні процеси на підприємствах (установах, організаціях), всебічна комп'ютеризація щодо виробництва і надання послуг, автоматизація діловодства суб'єктів господарської діяльності позначилися на всіх життєвих процесах, зокрема на правах та обов'язках працівників та роботодавців. Зміна умов праці та автоматизація і комп'ютеризація засобів праці, розширення мультимедійного простору спростило доступ до інформації щодо господарської діяльності договірних зв'язків, трансферу технологій, у тому числі і в питаннях щодо персоналізованої інформації про працівників, тобто їхніх персональних даних. Невипадково в правовій літературі акцентується увага на тому, що розвиток технічного прогресу є підґрунтям новітніх засобів збору, зберігання, обробки і використання інформації. Але це й створює можливість для певного зловживання у цій сфері, використання негативної чи персональної інформації для здійснення тиску на працівника, для втручання в його особисте життя.

Вільний широкий доступ до інформації та можливість продукувати нову інформацію сприяє створенню можливостей та розвитку особистості, але стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій потребує розроблення та впровадження адекватних захисних механізмів, спроможних реально захистити персональні права та свободи власників особистих даних. Незважаючи на значну увагу з боку суспільства та держави до питання захищеності персональних даних від втручання та потенційного оприлюднення сторонніми особами, в сучасних умовах воно й досі залишається відкритим. Все це й зумовлює проблематику та актуальність проведення дослідження механізму захисту персональних даних працівника.

Окремі питання захисту персональних даних працівників в Україні досліджували у своїх наукових працях такі вчені, як С. Венедіктів, В. Головченко, М. Іншин, М. Клемпарський, О. Конопельцева, О. Легка, К. Мельник, А. Михайлик, Г. Чанишева, А. Чернобай, А. Щербина, О. Ярошенко та ін. Разом з тим, низка питань правового

регулювання захисту персональних даних працівника залишається поза увагою і вимагає подальшого дослідження.

Комунікативні процеси та обмін інформацією, з одного боку, сприяють розвитку технологій, є підґрунтям запровадження в життя наукових досягнень, сприяють розробці та втіленню в життя науково-технічного прогресу, значною мірою спрощують способи обміну цифровими даними і технологічними процесами тощо. У свою чергу Р. І. Чанишев наводить переконливі аргументи, що у сучасному світі внаслідок впливу процесів глобалізації та інформатизації, динамічного розвитку інформаційних і комунікаційних технологій відбувається формування інформаційного суспільства, ідея якого дістала своє визнання на міжнародному і державному рівнях, про що свідчить низка міжнародних актів: Декларація тисячоліття ООН; Декларація принципів ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті»; Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства; програмні документи ОБСЄ, Ради Європи, Європейського Союзу та ін. [1, с. 5].

З іншого боку, на порядок денний поставлено суттєву проблему непропорційного збору, обробки, використання та поширення інформації стосовно громадян, їх професійних можливостей, доступу до комерційної таємниці, доступу до різноманітних технологічних процесів стану здоров'я, матеріальних статків, міста проживання тощо. З метою мінімізації непропорційного використання та обробки інформації задля захисту громадян від втручання у їх особисте життя в Україні діє Закон «Про захист персональних даних» (далі Закон), який, у свою чергу, доповнює коло кореспондуючих прав та обов'язків учасників трудових правовідносин [2]. Закон має на меті захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема у частині невтручання в особисте життя, у зв'язку із обробкою персональних даних. Для розгляду питання про захист персональних даних працівника принципово важливим є те, що обробка персональних даних, за законом, передбачає таку роботу повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів, а також у картотеках із застосуванням неавтоматизованих засобів. Ці нормативні приписи вказують на те, що окрема інформація про працівника (майбутнього та колишнього), яка надається роботодавцю як у процесі працевлаштування на роботу, так і під час перебування у трудових відносинах, має ознаки персональних даних, які потребують відповідного захисту. При цьому захист такої інформації має не тільки характер фізичного захисту матеріальних носіїв із персоніфікованими даними працівника, а й правову природу, що розкривається через дозвіл, заборону та зобов'язання осіб, які збирають та обробляють персональні дані працівників.

У зв'язку з цим виникає необхідність надати характеристику щодо правового режиму охорони й захисту персональних даних працівника конкретизуючи суб'єктивні права та обов'язки учасників трудових правовідносин щодо збору, обробки, використання та захисту персональних даних працівника як у період перебування у трудових відносинах з конкретним роботодавцем, так і після припинення останніх.

Як правильно зазначає І. О. Соколова, «зміст правового режиму відображає специфіку регулятивного впливу на суспільні відносини, які підлягають правовій регламентації, передусім встановлюючи за допомогою різних юридичних засобів особливий порядок законодавчого регулювання певного виду діяльності суб'єктів права. Правовий режим є скороченим позначенням порядку регулювання, вираженого в характері та обсязі прав стосовно певного об'єкта регулювання» [3, с. 128]. На підставі вищезазначеного Закону, виходячи з того, що на законодавчому рівні регулюються правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, то відповідно зміст

і характер правового режиму персональних даних працівника спрямований на охорону та захист інформації про працівника, а обсяг прав та обов'язків працівника і роботодавця має підпорядковуватися меті цього правового режиму – захисту прав і свобод працівника, як людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою його персональних даних.

Вищевикладене ґрунтується перш за все на стратегічному курсі до поступового наближення України до ЄС, у якому усі країни приділяють велику увагу захисту персональних даних. «Євроорієнтованість» національного законодавства про захист персональних даних обумовлюється тим, що співробітництво в цій сфері визначено одним з ключових елементів поглиблення співпраці між Україною та ЄС в інших сферах. Наприклад, Угода про асоціацію між Україною та ЄС містить ст. 15 «Захист персональних даних», згідно з якою «Сторони домовились співробітничати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів» [4].

Слід підкреслити, що європейське законодавство чітко визначає кореляцію між захистом персональних даних і правами людини, а також приділяє величезну увагу їх дотриманню. Логіка тут досить прозора: сучасна демократія з її приматом поваги до прав та гідності людини є неможливою без повноцінного забезпечення недоторканності її особистого життя, приватності, а це, в свою чергу, неможливо без ефективного захисту її персональних даних.

Сьогодні ця позиція є загальновизнаною: недоторканність приватного життя, в тому числі особистої інформації людини як одне з її фундаментальних прав закріплене в основоположних міжнародних актах сучасності – Загальній декларації прав людини ООН, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, Конвенції ООН про права дитини, багатьох інших міжнародних і регіональних угодах. Право на приватність тісно чи іншою мірою визнається також в абсолютній більшості національних законодавств світу, причому, як правило, на рівні конституцій [5, с. 5].

Слід зазначити, що правовий зв'язок між учасниками трудових відносин у процесі збору та обробки персональних даних працівника в законодавстві України про працю існує певний період. Так, при працевлаштуванні громадяни подають роботодавцю паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, документи про освіту, стан здоров'я тощо [6]. Отже, для укладання трудового договору претендент на посаду зобов'язаний подати роботодавцю персоніфіковану інформую, зокрема і ту, яка є конфіденційною інформацією. Роботодавець, у свою чергу, має встановити відповідність претендента на посаду вимогам вакантної посади після чого, при досягненні угоди про працю, оформити трудові відносини належним чином.

Разом з тим на сьогодні під час укладання угоди про роботу та оформлення трудових відносин роботодавці мають отримати від громадянина (майбутнього працівника) згоду на обробку персональних даних. Така згода відповідно до ст. 2. Закону України «Про захист персональних даних» є «добровільним волевиявленням фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди». Проте, враховуючи зміст інформації про працівника, яка надається ним при працевлаштуванні роботодавцю, володіння такою інформацією роботодавцем має забезпечувати працівнику реалізацію його права на невтручання в особисте життя, закріплене у ст. 12 Загальної декларації прав людини та ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [7; 8]. Тобто право роботодавця на отримання від працівника (майбутнього працівника)

інформації про нього одночасно з отриманням персональних даних працівника породжує обов'язок роботодавця захищати отриману інформацію та забороняє втручання в особисте життя особи, інформацію про яку ним отримано.

Викладе доводить, що при визначенні правового режиму охорони і захисту персональних даних працівника необхідно враховувати, що «у структурі права на інформацію сторін трудового договору можна виділити сукупність правомочностей, основними з яких є такі: 1) правомочність на одержання інформації; 2) правомочність на доступ до інформації; 3) правомочність на захист трудової інформації, у тому числі персональних даних працівників» [9, с. 144]. Проте чинне законодавство України не регламентує прав та обов'язків учасників трудових правовідносин у розрізі зазначених правомочностей, а це, у свою чергу, доводить необхідність їх деталізації на базі правової конструкції «право – обов'язок – відповідальність».

Доповнює правову проблематику щодо захисту персональних даних працівника суперечливість положення ст. 6, де закріплено, що склад та зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки. Остання ж має бути сформульована в законах, інших нормативних актах, положеннях, установчих та інших документах, які регулюють діяльність володілця персональних даних, та відповідати про захист персональних даних. Отже, роботодавець має правову можливість самостійно визначати мету обробки персональних даних працівника, і разом з тим, адекватність та ненадмірність складу і змісту персональних даних також оцінюється роботодавцем. Але, на наше переконання, такі правові можливості роботодавця можуть обернутися зловживання його правами. До того ж необхідно зважати й на можливість витоку персональних даних працівника через невиконання або неналежне виконання іншими працівниками своїх трудових обов'язків.

Варто зазначити, що Закон України «Про захист персональних даних» – рамковий документ. Його положення регулюють правові відносини, пов'язані із захистом та обробкою персональних даних у величезній кількості сфер суспільного життя. З цих же причин Закон не може детально визначати порядок та процедуру обробки персональних даних у всіх вказаних сферах. У зв'язку з цим кожна галузь права містить (і повинна містити) свої положення, які регламентують особливості обробки персональних даних у відповідній сфері суспільних відносин. У цьому зв'язку варто наголосити, що в частині, яка стосується питань обробки персональних даних, вказані документи завжди повинні узгоджуватися зі ст. 32 Конституції, та Законом України «Про захист персональних даних», які визначальні в цій сфері правових відносин.

Розглядаючи положення КЗпП України, можна зробити висновок, що в ньому фактично відсутні норми, що регламентують питання захисту персональних даних працівників. Тому на працівників поширюються загальні норми законодавства про захист персональних даних. В той же час, необхідно зважати на певні особливості захисту персональних даних осіб саме у трудових правовідносинах, внаслідок чого виникає потреба у розробці спеціальних правил захисту персональних даних працівників, які, передусім, мають визначатися у трудовому законодавстві України [10, с. 134].

Обробка персональних даних ґрунтується на низці принципів, які визначають основні правові засади її проведення. Вказані принципи викладено у ст. 5 Регламенту (Загальний регламент про захист персональних даних (англ. General Data Protection Regulation, GDPR, надалі – Регламент) [11]. Фактично під принципами розуміються правила, що їх повинен дотримуватися будь-який володілець у ході виконання будь-якої обробки, щодо якої поширюються вказані документи. В узагальненому вигляді вказані принципи можна викласти так:

- законність і справедливість (англ. fairness, станом на сьогодні цей принцип частіше формулюється як принцип прозорості обробки персональних даних);
- легітимна мета;
- пропорційність персональних даних до легітимної мети;
- точність (вірогідність), актуальність персональних даних;
- обробка персональних даних у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи, якої вони стосуються, не довше, ніж це необхідно для законних цілей, для яких їх збирали або надалі обробляли.

Ч. 2 ст. 5 Регламенту до вказаних принципів додається також принцип підзвітності, згідно з яким, кожен володілець завжди повинен бути здатним продемонструвати дотримання вказаних принципів на практиці. На особливу увагу в межах даного дослідження заслуговує передбачений ч. 1 ст. 5 Регламенту принцип, відповідно до якого персональні дані треба обробляти способом, що забезпечує достатній рівень їх захисту [11].

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону володілці, розпорядники персональних даних та треті особи зобов'язані забезпечити захист цих даних від випадкових втрати або знищення, від незаконної обробки, зокрема незаконного знищення чи доступу до персональних даних. Згідно з ч. 2 ст. 10 Закону використання персональних даних володільцем відбувається у разі створення ним умов для захисту цих. Згідно з п. 3.2. Типового порядку володілець, розпорядник персональних даних самостійно визначають перелік і склад заходів, спрямованих на безпеку обробки персональних даних, з урахуванням вимог законодавства у сферах захисту персональних даних, інформаційної безпеки. Умови для належного захисту повинні створювати володілець та розпорядник до початку обробки та з розумними інтервалами переглядати. При визначенні рівня такого захисту вони повинні враховувати: 1) характер та обсяги персональних даних, що вони обробляють, 2) можливі наслідки від втрати таких даних, їх пошкодження, знищення, модифікації чи незаконного передання третім особам; 3) доступні технології захисту даних та організаційні заходи захисту даних і вартість їх імплементації, а також 4) ймовірність реалізації потенційних ризиків [12]. Отже, вказаний принцип полягає в тому, що як володілець, так і розпорядник повинні вживати належних організаційних і технічних заходів, покликаних забезпечити достатній рівень захисту персональних даних, які вони обробляють, від випадкової втрати або знищення, незаконної обробки, зокрема незаконного знищення чи доступу до них.

Питання безпеки персональних даних потребує значної уваги та залучення до цього компетентних спеціалістів, оскільки інформаційне поле – дуже незахищене «місце» серед усіх напрямів особистого (чи підприємницького) простору. Відношення до витрат на цей напрям володілців персональних даних певною мірою є перевіркою, яка відображає ступінь їхньої зрілості та реакції на будь-які інформаційні потрясіння [13, с. 106].

Таким чином, працюючи над удосконаленням законодавства у досліджуваному питанні, необхідно зобов'язати роботодавця організувати роботу працівників із персональними даними інших працівників у такий спосіб, щоб забезпечити охорону й захист цієї інформації від розголошення чи незаконної обробки. У цьому аспекті важливо, що права та обов'язки, закріплені трудовим договором працівника, який за своєю трудовою функцією має доступ до персональних даних працівників, мають відповідати умовам правового режиму охорони й захисту персональних даних працівників. Для створення належних умов охорони і захисту персональних даних працівників також мають застосовуватися правові можливості посадових інструкцій та положень з діловодства та ведення кадрової документації.

Крім того, на роботодавця необхідно покласти обов'язок письмово попередити працівника, який працює з персональними даними інших працівників, про його відповідальність за використання персональних даних працівника у супереч цілям їх обробки та збору. Організація фізичної охорони і захисту персональних даних працівників має покладатися на роботодавця та зобов'язувати його забезпечити доступ до персональних даних працівників тільки тих осіб, які за своїми трудовими обов'язками мають працювати з цими даними.

Разом з тим працівник повинен мати право не лише на ознайомлення з тією інформацією, яка зібрана та обробляється роботодавцем, а й знати мету обробки таких даних з правом заборони таких дій у випадку, коли це не перешкоджає укладанню чи продовженню трудових відносин. Наприклад, працівник має право відмовитися від обробки його персональних даних задля формування кадрових резервів тощо.

Крім того, необхідно підтримати позицію В. А. Прудникова, який підкреслює, що персональні дані підлягають знищенню у разі: закінчення строку зберігання даних, визначеного згодою працівника на обробку цих даних або законом; припинення правовідносин між працівником та роботодавцем, якщо інше не передбачено законом; набрання законної сили рішенням суду щодо вилучення даних про працівника з бази персональних даних [14, с. 208].

Таким чином, знищення персональних даних здійснюється не лише у разі припинення правовідносин між працівником та роботодавцем, а й після закінчення строку зберігання персональних даних.

Унаслідок проведеного аналізу, погоджуємось з висновками О. М. Рим, що у ЄС до забезпечення балансу інтересів роботодавців та працівників під час обробки персональних даних останніх можна наблизитись, якщо відповідна обробка відповідатиме таким вимогам: буде адекватною, доречною та обмежуватиметься досягненням необхідної мети; – використання, мета та спосіб обробки повинні бути зрозумілі для працівників; – працівники повинні мати можливість реалізувати свої права перевіряти, виправляти, припиняти та обмежувати обробку; – персональні дані повинні зберігатись не більше, ніж потрібно; – персональні дані повинні бути захищені відповідними технічними та організаційними заходами безпеки [15, с. 227].

Оцінюючи загалом інформаційні права в системі прав людини, В. В. Гайтан дійшов висновку: «Досвід

зарубіжних країн у сфері інформаційних прав людини демонструє, що Україна потребує створення цілісної системи інформаційного законодавства, яке відповідало б нормам міжнародного права. Інформаційні права в системі поколінь прав людини перебувають в процесі свого становлення та потребують не лише законодавчого закріплення, а й широкого філософського осмислення їх сутності для подальшого впровадження в систему прав людини» [16, с. 107]. Погоджуючись із викладеним, додамо, що трансформація системи прав людини неминуче позначається на трудових правах, які незалежно від їх правової природи є невід'ємною складовою особистого життя людини, і відповідно відображають право на невтручання в особисте життя незалежно від того, що частина трудових прав працівника належить до сфери професійних відносин.

Крім того, створення дієвої системи захисту персональних даних належить до міжнародних зобов'язань України, в тому числі пов'язаних із європейською інтеграцією нашої держави. Зокрема, саме від виконання цього зобов'язання значною мірою залежать євроінтеграційні прагнення України. Тобто, постійне впровадження європейських стандартів та процес наближення до повного членства в ЄС вимагають оновлення українського регулювання захисту персональних даних до європейських стандартів [17, с. 206].

У цілому викладене доводить, що захист персональних даних в Україні хоча й має свою правову основу, особливостей щодо збору та обробки таких даних стосовно працівника законодавство майже не містить. Проблема захисту персональних даних працівників має вирішуватися комплексно, як на рівні законів, так і підзаконних актів та актів соціального партнерства, локальних актів та трудових договорів. Правовий режим охорони і захисту персональних даних працівників має свої особливості, зокрема у частині обсягу кореспондуючих прав та обов'язків працівника і роботодавця, а удосконалення вітчизняного законодавства має орієнтуватися на прогресивні міжнародні стандарти з питань захисту персональних даних фізичних осіб. Працюючи над удосконаленням законодавства у питанні захисту персональних даних працівника, необхідно зобов'язати роботодавця організувати роботу працівників із персональними даними інших працівників у такий спосіб, щоб забезпечити охорону й захист цієї інформації від розголошення чи незаконної обробки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чанишев Р.І. Право на інформацію за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2012. 215 с.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення 04.01.2023).
3. Соколова І.О. Правовий режим як категорія правової науки : монографія. Харків : Право, 2014. 152 с.
4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#n2> (дата звернення 04.01.2023).
5. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Т. 2 : Право на приватність: condition sine qua non. Харків : Фоліо, 2004. 216 с.
6. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 04.01.2023).
7. Загальна декларація прав людини: від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 04.01.2023).
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 04.01.2023).
9. Чанишева Г.І., Чанишев Р.І. Структура права на інформацію сторін трудового договору. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 1 (1). С. 141–147.
10. Куценко Р. Персональні дані працівника як предмет захисту в трудовому праві. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. № 32, 2016. С. 132–139.
11. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (дата звернення 04.01.2023).
12. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : Наказ Уповноваженого ВР України з прав людини № 1/02-14 від 08.01.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#Text (дата звернення 04.01.2023).

13. Гронь О. В. Погореленко А. К. Проблеми захисту персональних даних у контексті сучасної комунікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 19. С. 102–108.
14. Прудников В. А. Зміст трудового договору в сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2014. 228 с.
15. Рим О. М. Захист персональних даних працівників у Європейському Союзі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 85. С. 221–227.
16. Гайтан В.В. Місце інформаційних прав у системі прав людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 107–108.
17. Михайлик А.С. Сучасний стан та проблеми захисту персональних даних працівників в Україні в умовах цифрової трансформації. *Соціальне право*. № 4. 2021. С. 200–207.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКАМИ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ ПРИ НЕТИПОВИХ ФОРМАХ ЗАЙНЯТОСТІ

FEATURES OF CONTROL OVER THE FULFILLMENT OF LABOR DUTIES BY EMPLOYEES

Точило К.С., аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню процесу організації контролю за виконанням працівниками їх трудових обов'язків при застосуванні нетипових форм організації праці. У статті аналізуються особливості процедури контролю роботодавцем в умовах дистанційної роботи, надомної роботи, гнучкого режиму робочого часу, акцентується увага на розбіжностях порядку його здійснення.

Окреслюється неможливість застосування просторового поділу приватності надомних та дистанційних працівників, зважаючи на модифікацію традиційного розуміння «робоче місце», яке характеризується розмиттям кордонів між фізичним та цифровим робочим місцем. Підкреслюється, що способи здійснення правомірного контролю на таких робочих місцях мають бути пропорційні його меті та охоплювати допустимі межі, які б гарантували захищеність особистих немайнових прав людини.

Звертається увага, що дистанційна робота – це нині найдоречніша форма організації праці, при цьому в сучасних умовах обґрунтовується доцільність відтворення контролю дистанційних працівників у віртуальному середовищі через онлайн-комунікацію, що передбачає обмін електронними документами у цифровому полі. Виокремлюється проблематика встановлення факту застосування критерію суб'єктивного поділу організації робочого місця дистанційних працівників поза межами України.

Обґрунтовується необхідність впровадження спеціального порядку здійснення контролю за виконавською дисципліною працівників з детальним окресленням певних обмежень фіксації процесу створення документа у цифровому середовищі в рамках спеціального програмного забезпечення, встановленого на робочих обладнаннях працівників. Цей порядок має містити положення щодо вимоги повідомлення про початок і завершення фіксації діяльності працівників у цифровому полі обігу електронних документів, який супроводжується запуском відповідного прикладного програмного забезпечення (застосунку) та його відключенням.

Ключові слова: роботодавець, працівник, трудові обов'язки, виконання трудових обов'язків, контроль, нетипові форми зайнятості.

The article is devoted to the study of the process of organizing control over the performance of employees' labor duties in the application of atypical forms of labor organization. The article is analyzed the peculiarities of the employer's control procedure in the context of remote work, home work, flexible working hours, and focuses on the differences in the procedure for its implementation.

It is emphasized the impossibility of applying the spatial separation of privacy of home-based and remote workers, given the modification of the traditional understanding of «workplace», which is characterized by blurred boundaries between physical and digital workplace. It is underlined that the methods of exercising lawful control in such workplaces should be proportionate to its purpose and cover the permissible limits that would guarantee the protection of personal non-property rights.

It is highlighted that remote work is currently the most appropriate form of labor organization, and in modern conditions substantiated the expediency of reproducing control over remote workers in the virtual environment through online communication, which involves the exchange of electronic documents in the digital field. It is focused the problem of establishing the fact of application of the criterion of subjective division of the organization of the workplace of remote workers outside Ukraine.

The need to implement a special procedure for monitoring the executive discipline of employees with a detailed outline of certain limitations of recording the process of creating a document in a digital environment within the framework of special software installed on the work equipment of employees is substantiated. This procedure should contain provisions regarding the requirement of notification of the beginning and end of recording the activities of employees in the digital field of the circulation of electronic documents, which will be accompanied by the launch of the corresponding application software (application) and its shutdown.

Key words: employer, employee, labor duties, fulfillment of labor duties, control, atypical forms of employment.

Постановка проблеми. Спалах пандемії коронавірусу (COVID-19), а також введений відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан в Україні стали рушіями для зміни організації трудових відносин та, відповідно, підґрунтям для впровадження новачок у рамках їх законодавчої регламентації. Повсякчас спостерігається тенденція змін в організації виробництва і праці, що і породжує необхідність конкретизації правового механізму регулювання трудових відносин у таких умовах з урахуванням потреби в належному рівні захисту інтересів сторін трудового договору.

Невід'ємну складову вказаного механізму мають становити положення, що окреслюють порядок організації контролю за виконанням працівниками поставлених завдань, оскільки отримані за його результатами показники слугуватимуть категорією оціночного виміру не тільки їх професійної, службової діяльності, а й дозволять в цілому охарактеризувати ефективність застосовуваних форм організації праці. Тому чільне місце в процесі адаптації трудових відносин до умов сьогодення має зайняти розробка та закріплення модернізованого порядку здійснення контролю роботодавцем за виконанням підлеглими їх трудових обов'язків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняних працях обрана тема недостатньо ґрунтовно дослід-

жена через непередбачуваність настання трансформаційних змін в українському суспільстві, викликаних введенням правовим режимом воєнного стану в Україні. Тому теоретичною основою для аналізу цієї тематики стали праці науковців, які досліджували теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з питанням правового регулювання нетипових форм зайнятості, закріплення яких у національному законодавстві було зумовлене світовою пандемією, спричиненою поширенням COVID-19. Окремі аспекти нетипових форм зайнятості висвітлені у працях Г.І. Чанишевої, І.В. Лагутіної, Я.В. Свічкарьової, С.В. Вишневецької та ін. Питання організації праці дистанційних працівників аналізуються в наукових доробках таких зарубіжних учених, як: Джефрі Хілл, Гарі Десслер, Джой Коліган тощо.

Метою статті є комплексний аналіз проблеми встановлення механізму контролю за виконанням працівниками їх трудових обов'язків при нетипових формах зайнятості, дослідження особливостей його здійснення в умовах змін в організації виробництва і праці, з огляду на необхідність застосування більш гнучкої процедури регулювання трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. Нині чисельна кількість українців вимушені покинути свої місця проживання та повсякчас вдаватися до примусового переміщення і, як наслідок, не мають можливостей для виконання своєї

роботи. Зазначене зумовлює виникнення простою, а також стає однією з підстав призупинення дії трудового договору з ними. Своєю чергою працівники, які попри складні обставини продовжують виконання своїх обов'язків на робочих місцях, зазнають переведення, збільшення обсягу роботи, оскільки разом зі своєю мають виконувати роботу тимчасово відсутніх працівників. За таких умов об'єкт контролю роботодавцем зазнає змін, зокрема, спостерігається тенденція розширення трудової функції низки працівників, спираючись на вид роботи, професію або посаду. Застосування механізму контролю набуває питомої ваги, адже аналіз показників підлеглих надає роботодавцеві змогу оцінити їх за шкалою продуктивності у виробничому процесі, впевнитися у відсутності необхідності подальшої зміни штатного розпису, режиму роботи. Окреслення зазначеного питання у таких межах зайвий раз підтверджує доцільність включення факту виконання роботи відповідно до вказівок та під контролем стороні-суб'єкта його здійснення до конкретних ознак трудового правовідношення [1].

Така наявність відповідних дестабілізуючих факторів, яка породжує необхідність зміни режиму роботи та статусу зайнятості, стимулює до застосування введених Законом України від 30 березня 2020 року № 540-IX та дещо скоригованих і змінених у понятійно-категоріальному аспекті Законом України від 4 лютого 2021 року № 1213-IX нових нестандартних форм організації праці: гнучкого режиму робочого часу, надомної роботи та дистанційної роботи.

Згідно із статтями 60, 60¹, 60² Кодексу законів про працю України зазначені форми організації праці можуть використовуватись в умовах загрози поширення епідемії, пандемії та/або виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру, що і слугує вагомим аргументом на користь їх доцільності у таких обставинах [2].

Кожна з впроваджених форм організації праці покликана нейтралізувати вплив негативних факторів на сферу праці, забезпечивши при цьому належний баланс між правом роботодавців здійснювати контроль за продуктивністю виконання працівниками їх трудових обов'язків, відведенням для цього робочим часом і часом відпочинку та потребою захисту їх приватного життя й особистих даних. Тому механізм контролю має передбачити ґрунтовний аналіз достовірно облікованого робочого часу в рамках діючих правил внутрішнього трудового розпорядку, витраченого працівником на виконання певних завдань, у відповідності з їх обсягом, дорученим роботодавцем. При цьому в умовах гнучкого режиму робочого часу моніторинг з боку роботодавця відтворюється в межах узгодження відповідності облікованого відпрацьованого контрольованим суб'єктом робочого часу з наданим йому обсягом роботи для виконання, з огляду на ефективність здійснення працівником його трудових обов'язків та за критерієм оцінки раціональності використання норми тривалості робочого часу, з урахуванням нововведень на період дії воєнного стану, передбачених на законодавчому рівні у статтях 6 та 8 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX [3].

Разом з тим нині все більшої актуальності серед центральних і місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій набуває застосування дистанційної роботи та надомної роботи, у рамках яких процедурні питання щодо належного забезпечення організації умов праці, обліку робочого часу, постановки завдань, а, тим паче, контролю за їх виконанням працівниками залишаються відкритими.

Окреслення легітимності дій в процесі здійснення контролю роботодавцем за надомними та дистанційними працівниками ускладнено майже знівельованою можли-

вістю застосувати засаду просторового поділу приватності працівників (відмежування особистого життя працівників від їх діяльності професійного та ділового характеру), адже робота виконується працівниками здебільшого поза робочими приміщеннями роботодавця. Недарма у працях Сари Ширман звертається увага на зміну розуміння традиційного поняття «робоче місце», акцентується, що результати досягнень у сфері цифрової трансформації дозволяють працювати у будь-якому місці, що невпинно призводить до розмиття кордонів між фізичним та цифровим робочим місцем [4].

У науковій літературі «робоче місце» розглядається як частина фізичного простору, що позиціонується як відповідним чином оснащена виробнича зона, у межах якої відбувається цілеспрямована діяльність працівника [5, с. 1-49; 6, с. 167-222]. Працівник, який працює дистанційно, самостійно обирає та визначає своє робоче місце, тоді як надомний працівник виконує роботу саме за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів. Робочі місця таких працівників мають передбачати наявність певних устаткувань, робочих поверхонь, необхідних для створення належного виробничого середовища, навіть якщо робоча діяльність провадитиметься не в житлі (під терміном «житло» розуміється приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06 листопада 2019 року № 10), а й в іншому приміщенні (як приклад, у тимчасових, стаціонарних або пересувних будівлях чи спорудах, призначених для розміщення людей) [7].

Способи здійснення правомірного контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків на позначених робочих місцях мають бути пропорційні його меті та охоплювати допустимі межі, які б гарантували захищеність особистих немайнових прав людини, зокрема права на недоторканність приватного та сімейного життя, права на недоторканність житла тощо, від будь-яких спроб їх порушення.

Слід зауважити, що поняття «недоторканність житла» за своєю сутністю є багатокомпонентним, адже передбачає не тільки заборону незаконного проникнення, а й заборону оприлюднювати те, що відбувається в житлі. Це формулювання дає підстави стверджувати про недоторканність всього, що знаходиться у житлі. Тому відеоспостереження, аудіозапис розмов за допомогою електронної чи іншої спеціальної апаратури розглядаються як більш складна форма проникнення до житла, хоча і саме питання виокремлення у житлі спеціальної виробничої зони нашою думкою про можливість їх застосування. Недарма В. Серьогін право на недоторканність житла розглядає як таке, що суміжне з правом на недоторканність приватного та сімейного життя, правом на недоторканність кореспонденції [8, с. 95].

Вимушене фізичне дистанціювання людей в умовах сьогодення та встановлені в деяких місцевостях з високим рівнем небезпеки обмеження щодо свободи пересування надають підстави виокремити саме дистанційну роботу як найдоцільнішу форму організації праці за цих умов, оскільки вона не передбачає поширення на працівника правил внутрішнього трудового розпорядку, на відміну від умов застосування двох інших форм, а також не вбачає необхідності наявності фіксованого робочого місця. Недарма у Рамковій угоді соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи йдеться про широкий спектр обставин та практичних методів її застосування [9].

Варто відзначити, що листом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2022 року № 1/3463-22, з огляду на низку звернень від керівників та працівників закладів освіти щодо особливостей застосування норм трудового законодавства, дистанційної форми роботи під

час дії правового режиму воєнного стану було сформульовано позицію доцільності прийняття керівниками рішення про переведення працівників на дистанційну роботу, оскільки специфіка виконання їх роботи передбачає можливість здійснення її віддалено, за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій [10].

Враховуючи те, що Кодекс законів про працю України не містить жодних обмежень щодо робочого місця працівника в умовах дистанційної роботи, що не виключає можливість працювати за межами території України, оскільки законодавець у статті 60-2 цього Кодексу оперує словами «поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій», це не перекреслює необхідність огляду положень цієї статті у кореляції з комплексними трудовими нормами. Так, зокрема, за результатами аналізу положень постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану» від 12 квітня 2022 року № 440 дистанційна робота державних службовців та працівників державного органу за межами України допускається лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку. Разом з тим у постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації роботи працівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану» від 26 квітня 2022 року № 481 йдеться про можливість застосування дисциплінарного стягнення відповідно до закону, у разі перебування працівників суб'єкта господарювання державного сектору економіки в робочий час поза межами робочого місця в Україні. Вказані положення породжують постановку питання щодо внесення змін до положень наведеної вище статті Кодексу та встановлення факту доцільності застосування запропонованого критерію суб'єктного поділу, адже введений правовий режим воєнного стану в Україні унеможливує та перешкоджає відвіданню роботодавцем робочого місця працівника з метою контролю його трудової діяльності та перевірки засобів праці (що може бути реалізовано протягом робочого часу дистанційного працівника, без шкоди для часу відпочинку членів його сім'ї і за умови попереднього повідомлення, згоди дистанційного працівника та за його сприяння чи особи, ним призначеної) як певного механізму контролю в умовах дистанційної роботи, про який йдеться у проекті ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні» [11, с. 34-35].

Натомість найбільш доречним видається контроль за виконанням трудових обов'язків дистанційними працівниками у віртуальному середовищі, що передбачає онлайн-комунікацію відповідних суб'єктів з можливістю обміну електронними документами у цифровому полі за наявності у підлеглого відповідних обладнань, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації тощо та відтворюється за допомогою обробки даних електронними засобами. Наприклад, у державному секторі контроль за виконанням службових обов'язків державними службовцями можна здійснювати в інформаційно-комунікаційних системах, які забезпечують обмін електронними документами, на базі програмно-технічних комплексів та технічних засобів системи взаємодії.

Вказана онлайн-комунікація суб'єктів трудових правовідносин супроводжується їх активними діями в ході інформаційного обміну, що дає змогу зафіксувати факт надходження інформації у вигляді електронних даних, що можуть також відображатися у вигляді відеоряду, зображення та звукозапису. При цьому критичного значення набуває питання життя заходів для забезпечення захисту даних, повідомлення працівника про встановлення яких може бути покладено на роботодавця відповідно до Рам-

кової угоди соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи, якою передбачено інформування роботодавцем працівника про будь-які обмеження щодо використання ІТ-обладнання чи засобів, таких, як Інтернет, а також про санкції у разі їх недотримання.

Варто зауважити, що згідно з Рамковою угодою соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи система моніторингу з боку роботодавця повинна бути співрозмірною з цілями та запроваджена відповідно до Директиви 90/270/ЄЕС від 29 травня 1990 року про мінімальні вимоги безпеки та здоров'я при роботі з екранними пристроями (п'ята рамкова Директива у значенні частини 1 статті 16 Директиви 89/391/ЄЕС).

Зважаючи на те, що функціонування трудових правовідносин у відповідно влаштованому віртуальному середовищі передбачає використання у підтримуваному комп'ютерному середовищі спеціального програмного і технічного (апаратного) забезпечення, роботодавець може за його допомогою контролювати потік інформаційних даних від працівника за черговістю їх обробки, а також спостерігати та обліковувати робочий час працівника та перерву на відпочинок, орієнтуючись на фіксовані їх норми тривалості поза використанням даної форми організації праці. Для здійснення такого контролю можливе встановлення спеціальних програм запису екрану комп'ютера працівника за його згодою, а також надання загального доступу до робочих електронних поштових скриньок з урахуванням вимог приватності та конфіденційності кореспонденції.

Слід зазначити, що роботодавці іноді зловживають своїм правом контролю та вдаються до встановлення програм-шпигунів для фіксації переліку інформації, запитуваної працівником в мережі Інтернет в період робочого часу, огляду використання певних інтернет-продуктів. Все це, а також незахищеність серверів провокує можливий витік конфіденційної інформації. Тому при встановленні відповідного механізму контролю вся ця проблематика має бути врахована, як і факти нестабільного підключення до мережі Інтернет, наявності збоїв в роботі програмного забезпечення, тривіальної відсутності електроенергії.

Висновки. У національному законодавстві необхідно встановити межі здійснення контролю за виконанням працівниками їх трудових обов'язків, зважаючи на проаналізовані особливості застосування гнучкого режиму робочого часу, надомної роботи та дистанційної роботи, з урахуванням положень вже прийнятих нормативно-правових актів, що встановлюють комплексні трудові норми.

Задля вирішення питання закріплення гарантій приватності дистанційних працівників у віртуальному просторі необхідно розробити та впровадити спеціальний порядок здійснення контролю за виконавською дисципліною працівників з детальним окресленням певних обмежень фіксації процесу створення документа у цифровому середовищі в рамках спеціального програмного забезпечення, встановленого на робочих обладнаннях працівників.

Цей порядок має містити положення щодо вимоги повідомлення про початок і завершення фіксації діяльності працівників у цифровому полі обігу електронних документів, який супроводжуватиметься запуском відповідного прикладного програмного забезпечення (застосунку) та його відключенням. Їх закріплення сприятиме недопущенню щонайменше порушення права на недоторканність особистої документації на цифрових носіях, яке включає право авторської належності, охоплює відповідні правомочності відносно цього матеріального об'єкту права.

Також у даному порядку має підійматися питання щодо автоматизованого розподілу документів, отриманих працівниками для виконання, спираючись на засади справедливості, рівності та з урахуванням критерію компетентності окремого працівника, встановлюватися функції контролю роботодавцем за перебігом виконання завдань

у цифровому полі (у відповідності з окресленим проміжком часу для їх виконання, з урахуванням встановленого критерію першочерговості та пріоритетності виконання відповідних завдань тощо). Цей порядок має охоплю-

вати ще й положення стосовно можливостей відновлення зв'язку між роботодавцем та працівником у разі відключення відповідних комунікацій та норми щодо оцінки виконавської дисципліни в таких випадках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендації Міжнародної організації праці про трудове правовідношення від 31 травня 2006 року № 198. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text.
2. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII (гл. XV). *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136- IX. *Голос України*. 2022. № 64.
4. Guardian News and Media Limited. URL: <http://www.theguardian.com/media-network/2015/jul/13/workplace-dead-long-live-worksp>.
5. Іляш О. І. Економіка праці та соціально-трудова відносини : навч. посіб. / О. І. Іляш, С. С. Гринкевич. К.: Знання, 2010. 476 с.
6. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. Одеська національна юридична академія. 3-тє вид., перероб. і доп. О.: Юридична література, 2006. 488 с.
7. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2019 року № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text>.
8. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 88–97.
9. Рамкова угода соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи від 16 липня 2002 року. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_751990.pdf.
10. Лист Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2022 року № 1/3463-22. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/uploads/public/623/2fd/cf5/6232fdcf5982c232195069.pdf>.
11. Дистанційна робота. Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних і європейських стандартів з питань праці. Проект ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні». URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_753335.pdf

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/50>

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА

LEGAL NATURE OF ENVIRONMENTAL LAW AS A BRANCH OF LAW

Барабаш А.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Шевченко В.С., студентка III курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню правової природи екологічного права як галузі права. До об'єктивних передумов виникнення екологічного права слід віднести значний антропогенний вплив на навколишнє природне середовище і усвідомлення державою необхідності правового регулювання взаємодії людини (людської спільноти) і природи. Доктринальні визначення екологічного права в тій чи іншій мірі враховують його завдання: гарантування екологічної безпеки, раціональне використання, відтворення та охорона природних ресурсів.

Екологічне право сформувалося на межі соціальної екології, конституційного права, цивільного права, адміністративного права, земельного права, водного права, лісового права, надрового права. Екологічне право є самостійною комплексною галуззю права, оскільки має власний чітко визначений предмет правового регулювання та комбінований метод. Основною предмета екологічного права є відносини у сфері гарантування права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Всі інші відносини – використання, відтворення, охорона природних ресурсів – повинні регулюватись екологічним правом у такий спосіб, щоб не завдавати в даний момент або в майбутньому шкоди життю чи здоров'ю людини. Екологічні відносини регламентуються за допомогою імперативного та диспозитивного методів. Комплексність екологічного права викликана значною кількістю об'єктів екологічних відносин та специфікою регулювання кожного з них.

В системі екологічного права поєднуються публічно-правові і приватноправові норми. Зокрема, авторки визначають публічно-правові інститути та приватноправові інститути екологічного права; наголошують, що більшість інститутів особливої частини поєднують у собі і публічно-правові, і приватноправові норми. Незважаючи на значну кількість приватноправових норм в екологічному праві, в статті обґрунтовується думка про віднесення галузі права до публічних. Зазначається, що метою існування екологічного права є загальний публічний інтерес у сфері екологічної безпеки, раціонального використання та охорони природних ресурсів.

Ключові слова: екологічне право як галузь права, предмет екологічного права, метод екологічного права, ознаки екологічного права, становлення екологічного права, самостійна галузь права, комплексна галузь права, публічна галузь права.

The article is devoted to the study of the legal nature of environmental law as a branch of law. The purpose of environmental law is to make sure that the surrounding natural environment is not changed too much by human activities. The state also needs to make sure that the interaction of man (human society) and nature is legal. The main goals of environmental law are to ensure the safety of the environment, to ensure that people use the natural resources properly, and to protect the natural resources.

Environmental law was formed on the border of social ecology, constitutional law, civil law, administrative law, land law, water law, forest law, and subsoil law. Environmental law is an independent complex branch of law, as it has its own clearly defined subject of legal regulation and a combined method. The main subject of environmental law is relations in the sphere of guaranteeing the human right to an environment safe for life and health. All other relations – use, reproduction, natural resources – must be regulated in such a way that they do not harm human life or health now or in the future. Environmental relations are regulated using imperative and dispositive methods. The complexity of environmental law is caused by a significant number of objects of environmental relations and the specifics of regulation of each of them.

The system of environmental law combines public and private law norms. In particular, the authors define public-law institutions and private-law institutions. Most institutions of the special part combine both public law and private law standards. Although environmental law has many private law rules, the article shows that the branch of law should be classified as public law. The purpose of environmental law is to protect the public interest in the field of environmental safety, and to ensure the rational use of natural resources.

Key words: environmental law as a branch of law, subject of environmental law, features of environmental law, method of environmental law, an independent branch of law, complex branch of law, public branch of law, environmental law as a branch of law.

Постановка проблеми та її актуальність. Екологічне право є відносно новою галуззю права. Світове визнання екологічних проблем, глобальна потреба людства у врегулюванні екологічних відносин правовими нормами виникли у другій половині XX століття. Саме в цей історичний період людство отримало змогу масштабно впливати на природу, завдаючи їй шкоди, тому і з'явилась потреба у врегулюванні відносин взаємодії людини і навколишнього природного середовища.

Незважаючи на одностайне визнання вченими необхідності існування екологічного права, у правовій науці триває дискусія щодо правової природи та ознак цієї галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням екологічного права, як юридичної форми екологічних відносин, займалися О.В. Артеменко, В.І. Андрейцев, Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, Н.В. Ільків, Р.С. Кірін, Н.Р. Кобецька, Ю.А. Краснова, В.В. Курзова, Л.В. Мілімко, К.Р. Резворович, М.В. Шульга, О.С. Юнін та інші. Суттєвий вклад у визначення поняття та ознак екологічного права змогла внести М.В. Краснова, оскільки у своїх працях вона дослідила засади формування екологічного права, його предмет, метод та ознаки, котрі відрізняють екологічне право від інших галузей права.

Метою статті є дослідження правової природи екологічного права та виділення його суттєвих ознак.

Виклад основного матеріалу. Галузь права – це відносно самостійна сукупність норм права в межах підгалузей та інститутів права, що регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин особливим методом правового регулювання [1, с. 139]. Як відомо, галузь права виникає не спонтанно і не за суб'єктивним волевиявленням тих чи інших осіб, а внаслідок об'єктивних факторів. Об'єктивні передумови становлення екологічного права потребують ретельного дослідження, оскільки в подальшому саме ці передумови визначають завдання і ознаки галузі права, закономірності її розвитку та місце у правовій системі.

Отже, термін «екологія» вперше було згадано в кінці XIX століття. У перекладі з грецької мови «екологія» означає «наука про дім». У 1866 році німецький вчений-біолог Ернст Геккель ввів слово «екологія» як науковий термін, котрий застосовувався лише у сфері біології як науки про умови існування організмів у навколишньому природному середовищі. Тобто, екологія спочатку була відома як складова частина біології.

У другій половині XX століття на межі природничих, суспільних та гуманітарних наук сформувалась соціальна екологія. З точки зору науковців, соціальна екологія – це інтегрована наука, що вивчає взаємозв'язки і взаємодію людини (людської спільноти) з природним середовищем. Соціальна екологія розробляє наукові основи охорони і раціонального використання природних ресурсів, проектування заходів спрямованих на приведення довкілля в стан, що найповніше відповідає потребам людини. Соціальна екологія пов'язується з філософією, етикою та естетикою. На наш погляд, екологічне право також сформувалось на основі та під впливом соціальної екології. Розробляючи наукові основи збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів, соціальна екологія не має засобів примусу суб'єктів до виконання цих заходів. А, як відомо, не всі суб'єкти добровільно і свідомо раціонально використовують природні ресурси, ставлять в пріоритет збереження довкілля, а не власні інтереси чи економічну вигоду. Тому становлення екологічного права є об'єктивною умовою, яка надає можливість державі формувати правила поведінки людини (людської спільноти) у сфері її взаємодії з природними ресурсами та довкіллям; впливати на фізичних та юридичних осіб, шляхом застосування державного примусу і правових санкцій.

Поняття екологічного права науковці визначають дещо по-різному. Так, М.В. Краснова зазначає, що екологічним правом є комплексна галузь права, котра охоплює сукупність еколого-правових норм, які встановлені державою та спрямовані на регулювання суспільних екологічних відносин з метою ефективного та раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, охорони природних комплексів і ландшафтів, забезпечення якості навколишнього природного середовища, гарантування державою і господарюючими суб'єктами екологічної безпеки, реалізації та захисту екологічних прав громадян [2, с. 22].

За Л.В. Мілімко, екологічним правом є інтегрована правова спільність (комплексна галузь права), яка об'єднує сукупність еколого-правових норм, що регулюють екологічні відносини з метою ефективного використання, відтворення, охорони природних ресурсів, забезпечення якості навколишнього природного середовища, гарантування екологічної безпеки, реалізації захисту екологічних прав [3].

На думку Л.О. Бондар, екологічне право як галузь права – це комплексна галузь права, яка об'єднує сукупність еколого-правових норм, що регулюють суспільні відносини щодо раціонального використання та охорони природних ресурсів, охорони особливо цінних та унікальних природних комплексів і забезпечення екологічної безпеки [4, с. 6].

Зазначимо, що ці автори розділяють екологічне право на природоохоронне право, природоресурсове право та право екологічної безпеки (М.В. Краснова, Ю.А. Краснова, Л.О. Бондар, В.В. Курзова, Л.В. Мілімко, О.В. Артеменко). Природоохоронне право є комплексною галуззю права, яка містить природно-заповідне право, курортне право, рекреаційне право, ландшафтне право, правову охорону природних ресурсів, природних екологічних систем та їхніх багатств, правову охорону середовища існування людей. Природоресурсове право – це комплексна галузь права, що складається з відносно самостійних галузей – земельного права, надрового права, водного права, лісового та флористичного права, фауністичного права, атмосферного права. Право екологічної безпеки є комплексною галуззю права, що включає в себе комплексні міжгалузеві інститути забезпечення екологічної безпеки у процесі будівництва, розвитку, функціонування різних об'єктів, населених пунктів, у разі поводження з небезпечними хімічними, біологічними, фізичними речовинами, відходами, забезпечення екологічної безпеки на транспорті, при здійсненні наукових досліджень [2, с. 22].

Н.Р. Кобецька вважає, що екологічне право є окремою самостійною галуззю права, що охоплює систему правових норм, які регулюють екологічні відносини у сфері взаємодії людини і природи з приводу раціонального використання, охорони, відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки [5, с. 22].

А.П. Гетьман та М.В. Шульга розглядають екологічне право як самостійну галузь права з підгалузеву структуру. На думку науковців, екологічне право як галузь права є системою правових норм, що регулюють екологічні відносини, які виникають між суб'єктами з приводу забезпечення екологічної безпеки, приналежності, використання, відтворення (відновлення) природних об'єктів та комплексів, охорони, а в певних випадках захисту людини, навколишнього природного середовища від шкідливого впливу з метою попередження, запобігання, усунення його негативних наслідків, й задоволення екологічних та інших інтересів відповідних суб'єктів і підтримання сталого екологічного розвитку, екологічної рівноваги в країні та окремих її регіонах [6, с. 14].

Як вбачається, кожна з вищевикладених дефініцій в тій чи іншій мірі враховує основне завдання екологічного права: гарантування екологічної безпеки, раціональне використання, відтворення та охорона природних ресурсів.

У кожній з запропонованих дефініцій йде мова про вид екологічного права, як галузі права. В контексті досліджень екологічного права, Бригадир І.В. поділяє всі точки зору фахівців на проблему місця і структури екологічного права на два види: є вчені, які вважають екологічне право самостійною галуззю права і є вчені, які вважають екологічне право комплексною галуззю права [7, с. 5–10]. На наш погляд, екологічне право є і самостійною галуззю права, і – комплексною одночасно. Аналогічну точку зору в науковій літературі висловлювали К.Р. Резворович та О.С. Юнін. Вчені визначають екологічне право як самостійну комплексну галузь права, що регулює відносини в сфері взаємодії суспільства і людини з навколишнім середовищем. З точки зору зазначених вчених самостійність екологічного права виражається у наявності специфічного предмета правового регулювання, яким є екологічно значуща поведінка людей, та наявності особливих завдань, а саме: поліпшення стану та якості навколишнього природного середовища, його збереження, забезпечення екологічної безпеки населення і територій, екологічного правопорядку [8, с. 36]. Ми погоджуємось з думкою К.Р. Резворович та О.С. Юніна про самостійність та комплексність екологічного права, та про специфічність його предмета, однак, вважаємо основним завданням екологічного права гарантування екологічної безпеки. Гарантування екологічної

безпеки не входить ні до предмету природоресурсових галузей, ні до предмету будь-яких інших галузей права.

Комплексність екологічного права викликана значною кількістю екологічних об'єктів та специфікою регулювання кожного з них. До об'єктів екологічного права належать, насамперед, природні ресурси – земля, надра, води, рослинний світ, тваринний світ, атмосферне повітря, клімат. Також визнаються об'єктами навколишнє природне середовище, життя і здоров'я людини, природні комплекси та ландшафти, природно-соціальні умови та процеси, екосистеми, природно-антропогенні комплекси, екологічну мережу.

Зважаючи на загальнотеоретичну дискусію про співвідношення самостійних і комплексних галузей права, зазначимо нашу думку з цього приводу. Галузь права (відносно самостійна сукупність норм права, що регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин) або є самостійною, або не існує взагалі. Самостійні галузі права за критерієм фундаментальності правових норм, які концентруються цими галузями права, поділяються на три види: базові (фундаментальні), профілюючі (спеціальні, конкретизуючі) та комплексні галузі права. Отже, за фундаментальністю правових норм, екологічне право відноситься до комплексних галузей права, як виду самостійних галузей права.

В науковій літературі існує декілька концепцій комплексних галузей права. Ми поділяємо думку тих вчених, які вважають, що комплексні галузі – це галузі права, що утворилися на межі профільних чи спеціальних галузей й характеризуються чітким предметом правового регулювання та комбінованим методом [9, с. 27–32]. Стосовно профільних галузей на межі яких сформувалось екологічне право, то слід назвати наступні профільні галузі – конституційне право, цивільне право, адміністративне право. Спеціальними галузями права, на межі яких сформувалось екологічне право, є земельне право, водне право, лісове право, надрове право. На даний момент можна констатувати появу ще однієї природоресурсової спеціальної галузі права – атмосферного права. Але ми не можемо стверджувати, що історично атмосферне право сформувалося ще до появи екологічного права. На сьогоднішній день атмосферне право є найбільш молодшою галуззю природоресурсового права, формування якої в значній мірі зумовлене інтенсивним розвитком міжнародного права навколишнього середовища, виконанням Україною міжнародних зобов'язань у сфері охорони довкілля.

Стосовно чіткого предмета правового регулювання, то екологічне право регулює суспільні відносини, що виникають між суб'єктами з приводу раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки. Основною предмета екологічного права є відносини у сфері гарантування права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Всі інші відносини – використання, відтворення, охорона природних ресурсів – повинні регулюватись екологічним правом у такий спосіб, щоб не завдавати в даний момент або в майбутньому шкоди життю чи здоров'ю людини.

В екологічному праві застосовуються два універсальні методи правового регулювання: імперативний та диспозитивний. Імперативним є метод владних приписів, який уособлюється в забороняючих та зобов'язуючих нормах екологічного законодавства. Диспозитивний метод надає суб'єктам можливість обрання певного виду поведінки в межах, визначених законом. Диспозитивний метод проявляється в регулятивних нормах екологічного законодавства, які формують позитивні приписи, спрямовані на регулювання правомірної поведінки суб'єкта екологічних відносин. Незважаючи на застосування в екологічному праві загальних методів правового регулювання, характерних і для інших галузей права, правовий вплив на екологічні відносини коригується необхідністю забез-

печення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Саме з метою забезпечення цього основоположного права людини імперативні норми застосовуються у сфері моніторингу навколишнього природного середовища, державного обліку об'єктів, що шкідливо впливають на стан навколишнього природного середовища, екологічного інформаційного забезпечення, нормування в галузі охорони навколишнього природного середовища, контролю і нагляду в галузі охорони навколишнього природного середовища тощо. Диспозитивний метод в екологічному праві проявляється в регулюванні відносин власності на природні ресурси, права загального та спеціального використання природних ресурсів, договірних відносин; права громадян на участь в обговоренні та внесенні пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь в прийнятті рішень з цих питань тощо.

Характеризуючи правову природу екологічного права, слід звернути увагу на поєднання в його системі публічно-правових і приватноправових норм. Прикладом публічно-правових інститутів екологічного права є інститут екологічного управління, інститут правового забезпечення екологічної безпеки, інститут юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства, інститут правового забезпечення екологічних інтересів у сфері господарювання. До приватноправових інститутів необхідно віднести інститут права приватної власності на природні ресурси та комплекси, інститут права природокористування, інститут договірних зобов'язань. Досліджуючи поділ права на публічне і приватне, Погребняк С.П. відзначає, що кордон між приватним і публічним правом не виглядає як різка демаркаційна лінія: певні правові інститути відчувають на собі одночасний вплив і публічного, і приватного права, вони ніби сплетені з елементів публічного і приватного права [10, с. 7]. В екологічному праві більшість інститутів особливої частини поєднують у собі і публічно-правові, і приватноправові норми. Прикладом поєднання норм є інститут правового регулювання використання та охорони земель, правового регулювання використання та охорони вод, правового регулювання використання та охорони рослинного світу, правового регулювання використання та охорони тваринного світу тощо. Зважаючи на те, що земля, води, об'єкти рослинного і тваринного світу можуть перебувати у приватній власності, то і норми, які регулюють такі відносини мають приватноправовий характер. Однак, у сфері використання земель, вод, об'єктів рослинного і тваринного світу важливим є державний облік, охорона, обмеження у використанні, юридична відповідальність за порушення законодавства, звідси і наявність публічно-правових норм у складі інститутів.

Якщо вимагати однозначної відповіді на питання про віднесення екологічного права до публічного чи приватного права, то, незважаючи на наявність значної кількості приватноправових норм, ми вважаємо дану галузь права більш публічною, а ніж приватною. Екологічне право слід вважати публічним правом, оскільки метою його існування є загальний публічний інтерес у сфері екологічної безпеки, раціонального використання та охорони природних ресурсів. Звичайно, в екологічній безпеці зацікавлений і кожен окремих індивід, але досягти її можна лише завдячуючи спільній діяльності, в першу чергу, органів державної влади та місцевого самоврядування, а інколи, навіть, міжнародних організацій.

За субординацією у правовому регулюванні галузі права поділяються на матеріальні та процесуальні. Більшість норм екологічного права відносяться до матеріально-правових, оскільки безпосередньо визначають

права та обов'язки суб'єктів екологічних відносин. Відсоток процесуальних норм в екологічному законодавстві не значний, але також є.

Стосовно інших ознак екологічного права, як галузі права, то науковці виділяють наступні:

1) відносна молодість і швидкий розвиток (екологічне право сформувалося лише в останній чверті XX століття);

2) специфіка термінології (велика кількість термінів, що є основними в екологічному праві та екологічному законодавстві, походить з природничо-наукової сфери та розроблена в рамках, біології, хімії чи фізики);

3) різноманітність і численність нормативної бази (це зумовлено різноманітністю об'єктів регулювання та суспільних відносин, котрі з приводу них виникають);

4) глобальний характер багатьох приписів (це обумовлено специфікою навколишнього природного середовища та окремих його елементів);

5) виняткове оновлення та новизна правових норм (передбачає високий рівень реагування екологічного права на нові проблеми у сфері охорони довкілля);

6) конфліктність (в першу чергу виявляється між інтересами держави та окремих осіб, між економічними та екологічними пріоритетами) [5, с. 22–23].

Висновки. До об'єктивних передумов формування екологічного права слід віднести значний антропогенний вплив на навколишнє природне середовище і усвідом-

лення державою необхідності правового регулювання взаємодії людини (людської спільноти) і природи. Основне завдання екологічного права полягає в гарантуванні екологічної безпеки. Екологічне право сформувалося на межі соціальної екології, конституційного права, цивільного права, адміністративного права, земельного права, водного права, лісового права, надрового права.

Екологічне право є самостійною комплексною публічною галуззю права. Екологічне право є самостійною галуззю права, оскільки має власний предмет правового регулювання: суспільні відносини, що виникають між суб'єктами з приводу раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки. Комплексність екологічного права зумовлена різноманітністю об'єктів, які регулює ця галузь, і, відповідно, комбінованими методами регулювання. Незважаючи на застосування в екологічному праві загальних методів правового регулювання (імперативного і диспозитивного), характерних і для інших галузей права, правовий вплив на екологічні відносини коригується необхідністю забезпечення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Екологічне право слід вважати публічним правом, оскільки метою його існування є загальний публічний інтерес у сфері екологічної безпеки, раціонального використання та охорони природних ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є.В. Білозоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України. 2017. 320 с.
2. Краснова М.В., Краснова Ю.А. Екологічне право України. Загальна частина: підручник. К. : ВПЦ «Київський університет», 2021. 190 с.
3. Мілімко Л.В., Артеменко О.В. Екологічне право України (загальна частина): навч.посіб. Український державний університет фінансів і міжнародної торгівлі. К. : Компринт, 2015. 288 с.
4. Бондар Л.О., Курзова В.В. Екологічне право України у запитаннях та відповідях : навчальний посібник. Видання 2-е: доповнене та перероблене. Одеса, 2007. 304 с.
5. Кобецька Н. Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
6. Гетьман А.П., Шульга М.В. Екологічне право України : підруч. для студ. юрид. спец. виш. навч. закл. Х. : Право, 2009. 328 с.
7. Бригадир І.В. Щодо питання системи екологічного права. *Форум права*. 2015. № 3. С. 5–10.
8. Резворович К.Р., Юнін О.С., Кірін Р.С. та інші. Екологічне право : навч. посіб. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2020. 318 с.
9. Хряпченко В.П. Розуміння комплексних галузей українського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Випуск 36. Том 1. С. 27–32.
10. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. Випуск 12. С. 3–17.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЕКОЦИДУ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ECOCIDE: ENVIRONMENTAL AND LEGAL ASPECT

Максакова К.В., студентка IV курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду еколого-правових аспектів екоциду в умовах воєнного стану, розвиток правової регламентації якого тісно взаємопов'язаний із формуванням світового механізму забезпечення екологічної безпеки у світлі російського воєнного вторгнення на територію України. У публікації наведено огляд загроз, а також шкоди, заподіяної довкіллю російською агресією, а саме забрудненням атмосферного повітря, вод, ґрунтів, руйнуванням екосистем, об'єктів природного заповідного фонду, Смарагдової мережі, втратами біорізноманіття тощо, які зараз навряд чи можна оцінити повною мірою. Умисні дії окупантів спричиняють техногенні аварії, екологічні катастрофи та загрожують екологічній безпеці та безпеці людства, міжнародного правопорядку.

Актуалізується, що передумовою запровадження терміна «екоцид» стало проведення операції «Ранч Хенд» під час війни у В'єтнамі, що спричинила масове руйнування навколишнього середовища та потенційну катастрофу для здоров'я людей. Також автором наголошується, що екоцид ніколи офіційно не визнавався на рівні міжнародних нормативних актів. Разом із тим, опосередковано навколишнє середовище згадується в контексті військових злочинів і в ситуаціях, що юридично кваліфікуються як збройні конфлікти. У статті розглянуто правову регламентацію екоциду в міжнародному праві, зокрема у Кримінальних кодексах Республіки Казахстан, Вірменії, Грузії, Естонії тощо.

На підставі аналізу положень проекту нового Кримінального кодексу України автором наголошується на відсутності норм щодо криміналізації екоциду, що є неприпустимим в умовах сьогодення. Також надано визначення поняття «екоцид», досліджено генезис його правового регулювання.

У рамках даного дослідження ми маємо на меті всебічно та комплексно проаналізувати норми як національного так і міжнародного права крізь призму екологічних проблем та відповідно включення до скарги України проти Російської Федерації екологічної складової з метою отримання репарацій для відродження екосистеми.

На підставі проведеного аналізу доведено, що екоцид має бути закріплений на рівні міжнародних нормативних актів, задля розширення можливостей судового переслідування за шкоду навколишньому середовищу як в мирний, так і воєнний час.

Ключові слова: екоцид, екологічна шкода, екологічні збитки, відновлення природно-ресурсного потенціалу країни, тяжкість наслідків, екологічна функція держави, екологічна безпека.

The article is devoted to consideration of the ecological and legal aspects of ecocide in the conditions of martial law, the development of legal regulations of which is closely interconnected with the formation of the global mechanism for ensuring environmental security in the light of the Russian military invasion of the territory of Ukraine. The publication provides an overview of the threats and damage caused to the environment by Russian aggression, namely pollution of atmospheric air, water, soil, destruction of ecosystems, objects of the nature reserve fund, the Emerald Network, loss of biodiversity, etc., which can hardly be fully assessed now measure. Intentional actions of the occupiers cause man-made accidents, ecological disasters and threaten the ecological safety and security of humanity, the international legal order.

It is updated that the prerequisite for the introduction of the term "ecocide" was the operation "Ranch Hand" during the war in Vietnam, which caused massive destruction of the environment and a potential disaster for human health. The author also emphasizes that ecocide has never been officially recognized at the level of international regulations. However, the environment is indirectly mentioned in the context of war crimes and in situations legally qualified as armed conflicts. The article examines the legal regulation of ecocide in international law, in particular in the Criminal Codes of the Republic of Kazakhstan, Armenia, Georgia, Estonia, etc.

Based on the analysis of the provisions of the project of the new Criminal Code of Ukraine, the author emphasizes the absence of norms regarding the criminalization of ecocide, which is unacceptable in today's conditions. The definition of the concept of "ecocide" is also provided, the genesis of its legal regulation is investigated.

Within the framework of this study, we aim to comprehensively and comprehensively analyze the norms of both national and international law through the prism of environmental problems and, accordingly, include an environmental component in the complaint of Ukraine against the Russian Federation with the aim of obtaining reparations for the revival of the ecosystem.

On the basis of the conducted analysis, it was proved that ecocide should be fixed at the level of international regulations, in order to expand the possibilities of prosecution for environmental damage both in peacetime and wartime.

Key words: ecocide, ecological damage, ecological damage, restoration of the country's natural resource potential, severity of consequences, ecological function of the state, ecological security.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення Росії 24 лютого 2022 року сформував нову реальність. Щодня відбуваються злочини проти українського довкілля та народу. Від початку вторгнення ми спостерігаємо тотальне, а в більшості випадків цілеспрямоване знищення українських природних ресурсів, екосистем, промислових та інфраструктурних об'єктів, що призвело до масового забруднення навколишнього середовища.

Напад Росії слід сприймати як тривожний крок у формуванні та перегляді міжнародних керівних принципів і рамок для пов'язування екологічної шкоди зі злочинами проти людства та нелюдськими діями. Саме тому питання екоциду набирає особливої актуальності в контексті російської агресії, оскільки будь-яка війна є «найбільшою загрозою людству та навколишньому середовищу» [12]. Через активні бойові дії порушується функціонування усіх екосистем, що негативно впливає і стан при-

родних ресурсів, і на можливість їх відтворення. Не дарма довкілля нашої держави називають мовчазною жертвою війни. На офіційному сайті Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України ЕкоЗагроза, станом на 5 січня зафіксовано 2 278 звернень щодо злочинів проти довкілля України, а мінімальні збитки підраховані системою становлять 441 мільярд гривень. Крім того, зафіксовано 42 371 тонн викидів в атмосферу, 372 877 тонн відходів, майже 20 тисяч одиниць техніки окупантів.

Військові дії вплинули на одну третину природних заповідників України, великі території водно-болотних угідь, визначених під охорону згідно з Рамсарською конвенцією про водно-болотні угіддя міжнародного значення [1].

Крім того, рух важкої техніки, будівництво укріплень, військові дії завдають шкоди ґрунтовому покриву, що також призводить до деградації рослинного покриву та посилює вітрову й водну ерозії. Приблизно 2,9 міль-

йона гектарів у Смарагдовій мережі, іншими словами приблизно 200 територій (екологічної мережі, що складається з територій особливого природоохоронного інтересу) перебувають під загрозою знищення [7].

Маємо констатувати, що війна впливає на кожний природний об'єкт, спричинене війною забруднення також має значний негативний транскордонний вплив. Наслідки даного негативного впливу, на превеликий жаль, мають довгостроковий характер. Експерти, політики, представники науки та громадянського суспільства європейських країн повинні замислитися над тим, що забруднення повітря та води є транскордонним. Європа має досвід у цьому відношенні: у 1986 році — з радіоактивним забрудненням внаслідок Чорнобильської катастрофи. Нині велике занепокоєння викликають події на Запорізькій АЕС, пожежі та окупація Чорнобильської зони відчуження, ракети, що летять над Південно-Українською АЕС. Так, 25 серпня Запорізьку АЕС повністю відключили від енергомережі України — вперше в історії станції. Через пожежі на золовідвалах Запорізької ТЕС, розташованих поруч із Запорізькою АЕС, двічі відключалася остання (четверта) лінія електропередач. Проте, Росія виключена лише з 1 Екологічної Конвенції за її участі, хоча на момент 12 листопада було подано 15 заяв [9].

Проаналізувавши це, необхідно зазначити, що сукупність таких злочинів як злочини проти довкілля, людства та воєнні, порушують міжнародний баланс, тим самим призводять до дисонансу в світовій міжнародній екологічній безпеці, ставлячи під загрозу право на безпекове довкілля для майбутніх поколінь. Так, російське повномасштабне вторгнення нанесло шкоди не лише Україні, але й усій міжнародній спільноті, вносячи суттєві корективи до поставлених кліматичних цілей.

Наведене зайвий раз підтверджує те, що дії країни-агресора порушують не лише установлені приписи національного законодавства, але й норми міжнародного права. На цьому тлі і зростає актуальність наукового дослідження еколого-правових аспектів правової регламентації екоциду.

У рамках даного дослідження ми маємо на меті всебічно та комплексно проаналізувати норми як національного так і міжнародного права крізь призму екологічних проблем та відповідно включення до скарги України проти Російської Федерації екологічної складової з метою отримання репарацій для відродження екосистеми.

Аналіз наукових публікацій. Питанням екоциду займалися такі науковці як Ю.О. Решетов, Ф.І. Кожевников, І.І. Карпец, Г.А. Гончаренко, В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.А. Краснова, Н.Р. Малишева, Анісімова Г.В., Донець О.В., Девід Кротт. Окремі проблеми, які пов'язані з юрисдикцією МКС та практикою притягнення до юридичної відповідальності за такий злочин на національному рівні, досліджувалися у науковій літературі такими авторами: М.Д. Давитадзе, О.О. Дудоровим, В.М. Киричко, С.Г. Геворкяном, А.М. Львовичкіною, а також іншими вченими. Проте, незважаючи на велику кількість публікацій, направлених на дослідження даного питання вченими, які були зазначені вище, не повною мірою окреслені шляхи вирішення проблеми за умов воєнного стану. Це можна пояснити тим, що передусім в роботах не ставилось за мету висвітлення питання саме через призму війни. Не применшуючи ролі та значення наукового доробку згаданих учених, зазначимо, що недостатньо дослідженими на сьогодні залишаються зазначені проблеми, які потребують осмислення та комплексного вивчення.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи перші згадки щодо спроб криміналізації знищення довкілля на міжнародному рівні, варто згадати наступні етапи.

Перший етап розпочався під час війни у В'єтнамі, коли група вчених створила та розповсюдила термін «екоцид», щоб засудити руйнування навколишнього серед-

овища та потенційну катастрофу для здоров'я людей, спричинену програмою гербіцидної війни, відомою як операція «Ранч Хенд» [14, ст. 38]. Вперше визначення даного явища ввів у 1970 році на Конференції з питань війни та національної відповідальності у Вашингтоні, професор Артур В. Галстон, який «запропонував нову міжнародну угоду про заборону екоциду». Термін став загальноновизнаним у 1972 році на Стокгольмській конференції ООН з проблем середовища, оточуючого людину. Пан Улоф Пальме, тодішній прем'єр-міністр Швеції, у своїй вступній промові прямо назвав війну у В'єтнамі «екоцидом» [3]. Слід зазначити, що саме Стокгольмська конференція, уперше привернула увагу міжнародної спільноти до екологічних проблем, особливо щодо деградації навколишнього середовища та транскордонного забруднення. Остання концепція була особливо важливою, оскільки підкреслила той факт, що забруднення не визнає ні політичних, ні географічних кордонів, та впливає на території, країни, регіони та людей, незалежно від їх розташування. Конференція заснувала Програму ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП), а через тридцять років на саміті Землі Ріо+20 уряди визнали необхідність зміцнення ЮНЕП як провідного глобального природоохоронного органу, який визначає глобальний екологічний порядок денний [13].

Другий етап ознаменувався можливістю включення у 1980-х роках Комісією міжнародного права ООН екологічного злочину до Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства («Кодекс») [18]. Згодом цей документ став Римським статутом Міжнародного кримінального суду, прийнятим у 1998 році та який набрав чинності 1 липня 2002 року. Нині він кодифікує чотири названі міжнародні злочини — геноцид, військові злочини, злочини проти людства та акти агресії [22].

Період між 1984 і 1996 роками виявився ключовим, адже протягом цього часу Комісія проводила активну роботу щодо включення до Кодексу закону щодо серйозності шкоди навколишньому середовищу. Додамо, що критика зосереджувалася на включенні елементу наміру. Для цілей Кодексу попередні проекти було вилучено, а статтю 26 скорочено до «умисного та серйозного збитку навколишньому середовищу». Після того, як було додано елемент наміру, уряди Австралії, Бельгії, Австрії та Уругваю офіційно розкритикували редакцію, визнаючи той факт, що екоцид у мирний час часто є злочином без наміру, оскільки він відбувається як побічний продукт промислової та іншої діяльності.

У 1995 р. на 47-й сесії Комісії було вирішено створити нову Робочу групу, яка збиратиметься на початку 48-ї сесії, щоб вивчити можливість висвітлення питання навмисної та серйозної шкоди навколишньому середовищу в проєкті кодексу злочинів проти миру та безпеки людства [22]. Робоча група опублікувала звіт на тему під назвою «Документ про злочини проти довкілля». У своїх рекомендаціях Комісією було запропоновано 3 варіанти подальшої правової регламентації екоциду: зберегти екологічні злочини як окреме та самостійне положення; віднести екологічні злочини до актів злочинів проти людства або включити екологічні злочини до військових злочинів [22]. Варто відзначити, що жоден із запропонованих варіантів не був виконаний. Крім того, у 1996 році на засіданні Комісії голова, пан Ахмед Махію, в односторонньому порядку вирішив повністю вилучити злочин екоциду як окреме положення [22]. У зв'язку із чим, в остаточній версії, прийнятій Комісією після подальших поправок Редакційним комітетом, стаття 8 про військові злочини посиляється на навмисне заподіяння «широкої, тривалої та серйозної шкоди природному середовищу» в контексті війни [22]. Це було юридичне визначення злочинів проти навколишнього середовища, але не терміну «екоцид», яке так і не увійшло в остаточну версію Римського статуту.

Таким чином, стаття 8 (b IV) Римського статуту про воєнні злочини є єдиним положенням у міжнародному праві, яке надає право Міжнародному кримінальному суду розглядати шкоду причинену навколишньому середовищу. Звісно, ця стаття обмежує злочин ситуаціями воєнного часу та умисним заподіянням шкоди.

Масмо констатувати, що деякі держави включили визначення екоциду до своїх національних кримінальних кодексів, розпочавши тим самим третій етап. В'єтнам, безсумнівно, в наслідок свого досвіду під час тривалої війни, став першою країною, яка включила злочин екоциду у своє національне законодавство [18].

У Кримінальному кодексі Республіки Казахстан, у статті 169 зазначається, що: «Масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери, земельних чи водних ресурсів, а також здійснення інших дій, що викликали або здатні викликати екологічне лихо чи надзвичайну екологічну ситуацію, - караються позбавленням волі терміном від десяти до п'ятнадцяти років із позбавленням громадянства Республіки Казахстан чи без такого» [4].

Також яскравим прикладом є стаття 409 Кримінального кодексу Грузії «1. Екоцид, тобто отруєння атмосфери, земельних, водних ресурсів, масове знищення тваринного чи рослинного світу, або інші діяння, які могли спричинити екологічну катастрофу, - карається позбавленням волі терміном від дванадцяти до двадцяти років».

2. Те саме діяння, вчинене під час збройного конфлікту, - карається позбавленням волі терміном від чотирнадцяти до двадцяти років чи безстроковим позбавленням волі» [3].

Так, стаття 394 Кримінального кодексу Республіки Вірменії, закріплює відповідальність за екоцид, а саме: «Умисне масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери, землі чи водних ресурсів, а також вчинення інших діянь, що спричинили екологічну катастрофу, - караються позбавленням волі терміном від десяти до п'ятнадцяти років» [2].

Окрім зазначених вище країн з пост-радянського простору, Таджикистан, Білорусь, Молдова також мають визначення екоциду в своїх кримінальних законах. Робота з включення злочину екоциду до кримінального законодавства ведеться в ряді інших країн, зокрема Бельгії, Іспанії, Канаді, Франції [16].

Щодо національного законодавства України, то в Кримінальному кодексі в статті 441 «Екоцид» зазначено, що: «Масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу, - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років» [5]. Додамо, що проаналізувавши дану дефініцію, на наше переконання, відсутні ознаки об'єктивної сторони, такі як: безпричинний, серйозний, широкий, довгостроковий вплив, який в подальшому призводить до обширної, довготривалої і серйозної шкоди екосистемі, що в його міжнародно-правовому аспекті є обов'язковими ознаками. Окрім зазначеного, згідно з Римським статутом характерною ознакою екоциду як міжнародного злочину є те, що він пов'язується виключно з веденням бойових дій, і це положення застосовується у кримінальному законодавстві переважної більшості країн світу [6]. Доцільно згадати як приклад, Пенітенціарний кодекс Естонії (Karistusseadustik) у ст. 104, не згадуючи безпосередньо екоцид, передбачає відповідальність за заподіяння шкоди довкіллю як методу ведення війни та ін. [10] Саме тому вчені наголошують на важливості змісту норми щодо екоциду, акцентуючи увагу на закріпленні наслідків настання кримінальної відповідальності за екологічні збитки, незалежно від того, чи це мирний час, чи воєнний стан [20].

Разом із тим, масмо констатувати, що проєкт нового Кримінального кодексу України, опублікований станом на

29 вересня 2022 року, не містить ні кримінального проступку, ні злочину «екоцид», але містить підрозділ щодо кримінальних правопорушень проти довкілля [11]. Водночас зарубіжні країни, обрали навпаки – шлях посилення кримінальної відповідальності за екоцид, зважаючи на негативні наслідки, які впливають на людину, довкілля, виснаження природних ресурсів та призводять до неминучих екологічних катастроф. Спираючись на вищенаведене, рішення щодо перекваліфікації екоциду та відсутність дефініції в Проєкті є недоречним з огляду на необхідності урахування актуальності мінімізації екологічних ризиків, існування підґрунтя для відповідальності за спричинення шкоди, забезпечення екологічної безпеки довкілля та екологічних прав громадян.

Четвертим етапом є спроби щодо включення екоциду до Римського статуту. У 2016 році прокурор Міжнародного кримінального суду оприлюднив програмний документ щодо відбору та пріоритетності справ. У цьому документі зазначалося, що «Бюро приділятиме особливу увагу судовому переслідуванню злочинів Римського статуту, які вчиняються за допомогою або призводять до, зокрема, руйнування навколишнього середовища, незаконної експлуатації природних ресурсів або незаконного позбавлення землі» (пункт 41) [17].

Окремо відзначимо спроби Вануату та Мальдів у 2019 році закликати до розгляду можливості додавання злочину «екоцид» до Римського статуту на 18-му засіданні Асамблеї держав-учасниць Комісії. Додамо, що у 2020 році аналогічну спробу вчинила Бельгія.

Варто відмітити і події 2021 року, коли група лідерів корінних народів Бразилії звернулася до Гааги щодо політики президента країни, які призводять до знищення лісів та підривають основу для існування корінних народів [14]. Відзначимо, що міжнародне занепокоєння щодо зміни клімату також стимулює держави переглянути своє кримінальне законодавство.

Так, намір криміналізувати злочин екоциду висловив сенатор Мексиканського конгресу у 2021 році, зазначивши, що за умови внесення відповідних змін до федерального кримінального закону, Мексика стане першою латиноамериканською країною, яка визнає злочин екоциду на національному рівні, а також підтримує ініціативу щодо включення злочину екоциду до Римського статуту [16].

Окремо зупинимось на позиційному документі Stop Ecocide Foundation, оприлюдненому у червні 2021 року, щодо переглянутої Директиви ЄС 2008 року щодо захисту навколишнього середовища за допомогою кримінального права. В даному документі наголошується, що у нинішньому проєкті оновленої редакції Директиви 2008 року екоцид згадується у преамбулі, а не в основній резолютивній частині, де перераховуються правопорушення. У зв'язку із чим, Stop Ecocide Foundation ратує за включення екоциду як нового кримінального правопорушення, створивши дійсний засіб стримування найсерйознішої та широко поширеної або довгострокової шкоди природі. Наголосимо, що даною організацією запропоновано оновлене визначення екоциду як «незаконних або безпідставних дій, вчинених з усвідомленням того, що існує значна ймовірність серйозного та широкого чи довгострокового збитку для навколишнього середовища, спричинені цими діями» [21]. Також дана група незалежних експертів, розтлумачила кожний елемент в визначенні, а саме:

– «Безпричинний» означає зневажливе ігнорування шкоди, яка була б явно надмірною по відношенню до очікуваних соціальних та економічних вигод;

– «Серйозна» означає шкоду, яка включає дуже серйозні несприятливі зміни, порушення або шкоду будь-якому елементу навколишнього середовища, включаючи серйозний вплив на життя людини або природні, культурні чи економічні ресурси;

– «Широко поширена» означає шкоду, яка виходить за межі обмеженої географічної території, перетинає державні кордони або якої зазнає ціла екосистема, вид чи велика кількість людей;

– «Довгостроковий» означає збиток, який є незворотним або який не можна відшкодувати шляхом природного відновлення протягом розумного періоду часу;

– «Довкілля» означає землю, її біосферу, кріосферу, літосферу, гідросферу та атмосферу, а також космічний простір [11].

Найбільш очевидною перевагою нових підходів до розуміння «екоциду» є розширення міжнародної відповідальності за екологічну шкоду навколишньому середовищу за межі контексту війни, теоретично дозволяючи притягати до відповідальності за забруднення морських вод або земельних ресурсів нафтою, незаконну порубку лісів тощо. Позитивним вважаємо також можливість формування стримуючого ефекту–для бізнесменів та, які не висловлюють бажання бути на ряду з військовими злочинцями.

Судові переслідування в МКС також відкриють можливості для відшкодування жертвам екоциду. Після успішного судового переслідування жертви теоретично можуть отримати доступ до компенсації за втрату природних ресурсів, лісовідновлення та інші проекти відновлення навколишнього середовища, а також символічні заходи, які визнають втрачене. Враховуючи певні юрисдикційні обмеження МК, варто також відзначити, що згідно із нормою універсальної юрисдикції, держави-учасниці МКС, які ратифікували злочин екоциду, можуть вибрати переслідування у своїх власних правових системах, що дозволить переслідувати осіб, які заподіяли шкоду довкіллю, незалежно від того, звідки вони походять або де вчинили злочин [19].

Нарешті, криміналізація екоциду може відігравати важливу символічну роль, сигналізуючи про те, що міжнародна спільнота вважає знищення навколишнього середовища одним із «найсерйозніших злочинів, що викликають занепокоєння».

Володимир Зеленський на саміті «Групи двадцяти», тобто G20, виступив із презентацією Плану досягнення миру з 10 кроків. І одним з важливих пунктів є восьмий щодо екоциду та потреби негайного захисту природи. Президент зазначає наступне: «Ми також повинні знайти спільні відповіді на всі екологічні загрози, створені війною. Без цього повернення до нормального, стабільного життя не буде, а відгомін війни залишиться надовго – у вибухах мін, які заберуть життя дітей і дорослих, у забрудненні води, ґрунту, і атмосфера... Це не лише українська проблема. Це виклик для всього світу» [8].

Висновки. На підставі проведеного аналізу доведено, що поняття «екоцид» має тривалий історичний процес формування, який може бути розподілений на умовні чотири етапи, починаючи з 1970-х рр і до нашого часу. Разом із тим, даний процес так і не знайшов своєї належної правової регламентації на міжнародному рівні. Відзначимо, що становлення екоциду як злочину проти безпеки людства почалося із документів, які регламентують правила ведення збройних конфліктів. Нині такий злочин вважається вчиненим тільки коли суб'єкту злочину зрозуміло, що його дії призведуть до заподіяння серйозної, масштабної та довгострокової шкоди довкіллю. У зв'язку із чим, за необхідне вважаємо подальше реформування міжнародного кримінального права та включення кримінального правопорушення «Екоцид» (ст. 441 КК України) до міжнародних угод і розробку механізмів розслідувань таких злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031#Text (дата звернення: 01.01.2023).
2. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#33> (дата звернення: 01.01.2023).
3. Кримінальний Кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=242> (дата звернення: 01.01.2023).
4. Кримінальний Кодекс Республіки Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=201;-155&pos2=2559;-99 (дата звернення: 01.01.2023).
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. No 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.01.2023).
6. Лукашук І. І., Наумов А. В. Міжнародне кримінальне право : підруч. для студ. Онлайн. Апартеїд, Екоцид С. 131. URL: stud.com.ua (дата звернення: 01.01.2023).
7. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://mepr.gov.ua> (дата звернення: 01.01.2023).
8. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua> (дата звернення: 01.01.2023).
9. Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://ecozagroza.gov.ua> (дата звернення: 01.01.2023).
10. Пенітенціарний кодекс Естонії. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ruseadused/PENITENCIARНИЙ%20КОДЕКС%2031.05.2021.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
11. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
12. Aaronson, Terri, 'World Priorities', *Environment*, 14 (6), July-Aug 1972. P. 12.
13. Björk, Tord (1996): The emergence of popular participation in world politics: United Nations Conference on Human Environment 1972, Department of Political Science, University of Stockholm. URL: <http://www.folkrorelser.org/johannesburg/stockholm72.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
14. David Zierler Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think About the Environment. URL: <http://ewa.home.amu.edu.pl/Zierler,%20The%20Invention%20of%20Ecocide-Introduction.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
15. Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind until 1987. URL: https://crimeofaggression.info/documents/6/1996_ILC_Draft_Code_of_Crimes.pdf (дата звернення: 01.01.2023).
16. Ecocidelaw. URL: <https://ecocidelaw.com/existing-ecocide-laws> (дата звернення: 01.01.2023).
17. End Ecocide on Earth. URL: <https://www.endecocide.org/en/who-we-are-2> (дата звернення: 01.01.2023).
18. John H.E. Fried, "War by Ecocide: some legal observations" (1972) 4:1 *Bulletin of Peace Proposals* (1973), 43–44, 43.
19. Rachel Killian, The Benefits, Challenges, and Limitations of Criminalizing Ecocide. URL: <https://theglobalobservatory.org/2022/03/the-benefits-challenges-and-limitations-of-criminalizing-ecocide/> (дата звернення: 01.01.2023).
20. Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998, A/CONF.183/9 of 17 July 1998, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
21. Stop Ecocide. URL: <https://www.stopecocide.earth> (дата звернення: 01.01.2023).
22. Yearbook of the ILC, 1996, Vol. I, 2431th meeting, 21 May 1996. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p1.pdf (дата звернення: 01.01.2023).

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

LEGAL ENSURE OF THE QUALITY OF FOOD PRODUCTS

Оверковська Т.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін

Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних проблем сьогодення щодо правового забезпечення якості харчових продуктів. Визначено, що необхідність правового забезпечення якості харчових продуктів зумовлюється реалізацією права громадян на достатній життєвий рівень, що включає достатнє харчування. Проаналізовано законодавче та доктринальне розуміння «якості» харчових продуктів, виокремлені певні правові ознаки якості харчових продуктів на підставі аналізу положень чинного законодавства. Визначено, що юридичними критеріями якості харчових продуктів слід вважати показники якості. Установлено, що засоби забезпечення якості продуктів харчування можуть бути різноманітними.

Обґрунтовано, що важливою складовою правового забезпечення якості продуктів харчування є інформування споживачів про властивості харчового продукту шляхом його маркування. При цьому, маркування можна розглядати як правову форму подання інформації про якість харчового продукту. Встановлено особливості маркування окремих видів харчових продуктів. Звернута увага на дієву складову правового забезпечення якості продуктів харчування рослинного і тваринного походження як еколого безпечний стан земельної ділянки та умов вирощування рослинної продукції. Обґрунтовано необхідність забезпечення сталого землекористування, створення еколого безпечних умов для виробництва продуктів харчування. Встановлено, що невід'ємною складовою правового забезпечення якості продуктів харчування є здійснення державного контролю з метою перевірки дотримання законодавства про якість харчових продуктів, а також запобігання виробництву та обігу неякісних харчових продуктів для захисту інтересів споживачів.

За результатами проведеного дослідження у статті сформульовані висновки, що засновані на положеннях чинного законодавства України та правової доктрини у сфері правового забезпечення якості харчових продуктів.

Ключові слова: харчові продукти, якість харчових продуктів, показники якості харчового продукту, засоби забезпечення якості харчових продуктів, інформування споживачів про властивості харчового продукту, маркування продуктів харчування, державний контроль операторів ринку.

The article is devoted to the coverage of one of the urgent problems of today regarding the legal assurance of the quality of food products. It was determined that the need for legal assurance of the quality of food products is determined by the realization of the right of citizens to an adequate standard of living, which includes adequate nutrition. The legislative and doctrinal understanding of the "quality" of food products is analyzed, certain legal signs of the quality of food products are singled out based on the analysis of the provisions of the current legislation. It was determined that quality indicators should be considered as legal criteria for the quality of food products. It has been established that the means of ensuring the quality of food products can be diverse. It is substantiated that an important component of the legal assurance of the quality of food products is informing consumers about the properties of the food product by means of its labeling. At the same time, labeling can be considered as a legal form of presenting information about the quality of a food product. Specific features of labeling of certain types of food products have been established. Attention is paid to the effective legal component of ensuring the quality of food products of plant and animal origin, such as the ecologically safe condition of the land plot and the conditions for growing plant products. There is a well-founded need to ensure sustainable land use, to create environmentally safe conditions for food production. It was established that an integral component of the legal provision of food quality is the implementation of state control to verify compliance with the legislation on the quality of food products, as well as to prevent the production and circulation of low-quality food products to protect the interests of consumers. Based on the results of the research, the article formulates conclusions based on the provisions of the current legislation of Ukraine and legal doctrine in the field of legal assurance of the quality of food products.

Key words: food products, quality of food products, quality indicators of food products, means of ensuring the quality of food products, informing consumers about the properties of food products, labeling of food products, state control of market operators.

Постановка проблеми. Необхідність правового забезпечення якості харчових продуктів зумовлюється реалізацією права громадян на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, передбаченого положеннями ст. 48 Конституції України, а також право вільного доступу до інформації про якість харчових продуктів, що гарантовано ст. 50 Конституції України.

Крім цього, Стратегією економічної безпеки України на період до 2025 року, що затверджена Указом Президента України від 11 серпня 2021 р. № 347/2021 [1] в якості основних завдань у сфері забезпечення економічної безпеки визначається забезпечення стійкості від зовнішніх і внутрішніх викликів та загроз національним економічним інтересам держави та інтересам її громадян; гарантування захисту національних економічних інтересів (п. 18), а одним із напрямку розвитку у сфері забезпечення економічної безпеки виступає підвищення конкурентоспроможності національної економіки (п. 21), що безпосередньо зумовлює правове забезпечення дотримання якості продуктів харчування, удосконалення нормативно-правового регулювання показників якості продуктів харчування. Відтак одним із важливих чинників забезпечення життєдіяльності людини виступає належна якість харчових продуктів.

Аналіз досліджень і публікацій із зазначеної проблематики свідчить, що науковий внесок у розроблення правових питань якості харчових продуктів зробили такі науковці, як С. Бугера, В. Єрмоленко, М. Гребенюк, Т. Коваленко, С. Марченко та інші. Проте проблеми правового регулювання та забезпечення якості харчових продуктів не втрачають своєї актуальності та перспектив правового удосконалення й в сучасних умовах господарювання.

Метою статті є акцентування уваги на певних аспектах правового забезпечення належної якості харчових продуктів.

Виклад основного матеріалу. Згідно п. 92 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [2] харчовий продукт являє собою речовину або продукт (неперероблений, частково перероблений або перероблений), призначені для споживання людиною. До харчових продуктів належать напої (в тому числі питна вода), жувальна гумка та будь-яка інша речовина, що спеціально включена до харчового продукту під час виробництва, підготовки або обробки. При цьому, на законодавчому рівні встановлено, що термін «харчовий продукт» не включає: корми; тварин, які не призначені для споживання людиною живими; рослини (до збору

врожаю); лікарські засоби; косметичні продукти; тютюн і тютюнові вироби; наркотичні і психотропні речовини у межах визначень Єдиної Конвенції ООН про наркотики 1961 року і Конвенції ООН про психотропні речовини 1971 року; залишки та забруднюючі речовини.

В чинному законодавстві належна якість товару, роботу або послуги встановлюється «як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції в нормативно-правових актах, та умовах договору із споживачем» (п. 13 ст. 1 Закону України про захист прав споживачів [3]). Тобто, мова повинна йти про такі властивості харчових продуктів, які задовольняють потреби та вимоги споживача.

У довідникових джерелах якість харчових продуктів визначається як «сукупність властивостей товарів, що зумовлюють їх придатність задовольняти певні потреби людини, визначається за характерними для харчового продукту показниками якості» [4]. При цьому, виходячи із змісту ч. 4 ст. 180 Господарського кодексу України [5], вимоги щодо якості є однією із умов про предмет у договорі, визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зокрема технічних регламентів, стандартів, кодексів усталеної практики, технічних умов.

Згідно ДСТУ 9000:2015 «Системи управління якістю. Основні положення та словник термінів», у п. 2.2.1 якість продукції та послуг організації визначають здатністю задовольняти замовників, а також передбаченим і непередбаченим впливом на відповідні зацікавлені сторони. Якість продукції та послуг охоплює не тільки їхні передбачені функції та характеристики, але також їхні сприймані цінності і користь для замовника [6].

В юридичній літературі поняття якості трактується по-різному. Так, під якістю сільськогосподарської продукції розуміють «врегульовану нормами аграрного права й інших галузей права сукупність корисних властивостей і характеристик цієї продукції, що здатні задовольняти потреби споживачів» [7, с. 101]. Зокрема, «для якості сільськогосподарської продукції – це, по-перше, сукупність найвищих за своїм проявом корисних фізико-біологічних властивостей продукції, зумовлених сортовими та породними особливостями, по-друге, здатність повною мірою задовольнити відповідні потреби людини» [8, с. 298].

Певні правові ознаки якості харчових продуктів можна виокремити на підставі аналізу положень ст. 1 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» [9]. Зокрема, до неякісної та небезпечної продукції належить: 1) продукція, яка не відповідає вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів стосовно відповідних видів продукції щодо її споживчих властивостей; 2) продукція, яка не відповідає обов'язковим вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів щодо її безпеки для життя і здоров'я людини, майна і довкілля; 3) продукція, якій з метою збуту споживачам виробником (продавцем) навмисно надано зовнішнього вигляду та (або) окремих властивостей певного виду продукції, але яка не може бути ідентифікована як продукція, за яку вона видається; 4) продукція, під час маркування якої порушено встановлені законодавством вимоги щодо мови маркування та (або) до змісту і повноти інформації, яка має при цьому повідомлятися; 5) продукція, строк придатності якої до споживання або використання закінчився; 6) продукція, на яку немає передбачених законодавством відповідних документів, що підтверджують якість та безпеку продукції (ст. 1 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції»).

Відтак якісною буде вважатися продукція, у тому числі й харчові продукти, що відповідає: 1) чинним нормативно-правовим актам, технічним регламентам щодо споживчих властивостей відповідного виду продукції; 2) зовніш-

ньому вигляду та окремим властивостям певного виду продукції; 3) встановленим законодавством вимогам щодо маркування та містить повну інформацію про властивості та характерні риси конкретних продуктів харчування; 4) законодавчим вимогам щодо наявності документів, підтверджуючих якість продуктів харчування. При цьому, як видається, юридичними критеріями якості продуктів харчування слід вважати показники якості. Тобто, категорії якості регулюються нормативно-правовими актами.

У фахових джерелах зазначається, що «показник якості товару – це кількісна характеристика одного чи декількох властивостей товару, які становлять його якість. Показник якості кількісно характеризує ступінь придатності товару задовольняти певні потреби» [10].

Також чинним законодавством України регламентовані окремі показники якості харчового продукту, що становлять показники та/або властивості харчового продукту, що застосовується для виконання одного або кількох завдань, а саме: 1) відокремлення традиційного харчового продукту від інших харчових продуктів; 2) встановлення вимог до продуктів для дитячого харчування, для харчових продуктів для спеціальних медичних цілей, а також для харчових продуктів, які є повною заміною звичайних харчових продуктів для контролю ваги; 3) інформування споживачів про властивості харчового продукту, в тому числі шляхом його маркування (п. 54 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»).

Зокрема, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 червня 2022 року № 1084 затверджені Вимоги до безпечності та окремих показників якості дитячого харчування [11], що встановлюють: а) вимоги до дитячих сумішей початкових та дитячих сумішей для подальшого годування; б) вимоги до дитячого харчування на основі зернових та інших продуктів прикорму; в) вимоги до маркування і реклами. Так, наприклад, дитячі суміші початкові повинні вироблятися з джерел білка, визначених у додатках до Вимог, а також інших інгредієнтів за умови, що їх придатність для харчування дітей грудного віку була встановлена за допомогою визнаних, на міжнародному та/або національному рівні, наукових даних (п. 2 розд. II).

Засоби забезпечення якості продуктів харчування можуть бути різноманітними, зокрема: стандартизація, сертифікація, державна реєстрація об'єктів санітарних заходів (харчові добавки, ароматизатори тощо); дотримання гігієнічних вимог щодо поводження з харчовими продуктами; застосування санітарних заходів, визначених законодавством; здійснення державного контролю за якістю продуктів харчування та інші. Варто зауважити, що обов'язковість та порядок здійснення зазначених засобів передбачається правовими нормами. Саме тому наявність правових норм щодо якості продуктів харчування забезпечує дотримання вимог якості як на технологічних стадіях процесу виробництва продуктів харчування, так й на стадіях транспортування, зберігання та реалізації продуктів харчування.

Важливою складовою правового забезпечення якості продуктів харчування, на наш погляд, є інформування споживачів про властивості харчового продукту шляхом його маркування.

Згідно Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» [12] інформація про харчовий продукт – це «інформація, що стосується харчового продукту, яка надається кінцевому споживачеві шляхом зазначення у маркуванні, інших супровідних документах та матеріалах або в інший спосіб (у доступній наочній формі), встановлений для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування, у тому числі з використанням сучасних засобів дистанційного зв'язку або усних повідомлень» (п. 10 ст. 1). Маркування – це «слова, описи, знаки для товарів і послуг (торговельні марки), графічні зображення або символи, що стосуються харчових продук-

тів, які розміщуються на будь-якій упаковці, етикетці (стікері), кольєретці, а за відсутності упаковки, у документі або повідомленні, що супроводжують харчовий продукт або посилаються на нього» (п. 11 ст. 1).

Відтак, вважаємо, що маркування харчових продуктів можна розглядати як форму подання інформації для споживачів про якість харчового продукту. А якщо вимоги щодо здійснення маркування, особливості маркування окремих видів харчових продуктів знаходять своє належне правове регулювання, то мова може йти про маркування саме як правову форму подання інформації про харчові продукти, зокрема, якість.

Згідно чинного законодавства інформація щодо харчових продуктів поділяється на обов'язкову інформацію про харчові продукти та інформацію, що надається в добровільному порядку. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» обов'язковою для надання є інформація про назву харчового продукту, перелік інгредієнтів, кількість певних інгредієнтів або категорій інгредієнтів, кількість харчового продукту в установлених одиницях вимірювання, мінімальний термін придатності або дата «вжити до», будь-які особливі умови зберігання та/або умови використання та інша обов'язкова інформація.

Основні вимоги до інформації про харчові продукти, що надається в добровільному порядку, визначені у ст. 28 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» та зводяться до наступного: 1) інформація не повинна вводити споживачів в оману; 2) інформація не повинна бути незрозумілою чи заплутаною для споживача; 3) за потреби інформація має базуватися на відповідних наукових даних.

Також варто звернути увагу, що для окремих видів харчових продуктів на законодавчому рівні встановлюються особливі вимоги щодо маркування. Так, зокрема, обов'язковим елементом маркування органічної продукції є кодовий номер, що розміщується під державним логотипом для органічної продукції та містить: 1) акронім, що ідентифікує державу походження; 2) напис «organic»; 3) реєстраційний код органу сертифікації, що здійснив сертифікацію органічного виробництва (ч. 4 ст. 34 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [13]). При цьому, забороняється маркування державним логотипом для органічної продукції сільськогосподарська продукції, що була отримана не в результаті органічного виробництва або є продукцією перехідного періоду, а також використання під час маркування такої продукції будь-яких позначень та написів «органічний», «біодинамічний», «біологічний», «екологічний», «органік» та/або будь-яких однокореневих та/або похідних слів від цих слів з префіксом «біо-», «еко-» тощо будь-якими мовами (ч. 5 ст. 34 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції»).

При маркуванні молочних продуктів та/або їх інгредієнтів дозволяється використовувати термін «натуральний», якщо вони відповідають наступним критеріям: 1) продукт або інгредієнт не вироблено з сировини штучного походження; 2) продукт або інгредієнт не містить інгредієнтів, вироблених із сировини штучного походження; 3) продукт або інгредієнт не містить штучних барвників, штучних ароматизаторів, штучних консервантів, штучних стабілізаторів, штучних харчових добавок, штучних підсолоджувачів; 4) продукт або інгредієнт отримано або вироблено із сировини в результаті фізичних та/або ферментативних, та/або мікробіологічних процесів переробки, у тому числі із застосуванням рН-регулювання біологічним методом; 5) продукт або інгредієнт вироблено без застосування методів генної інженерії (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів»).

Таким чином, відсутність доступної, достовірної та необхідної інформації про продукти харчування та відповідність їх якісному складу є порушення чинного законодавства України.

Як вже було зазначено вище, якість продуктів харчування забезпечується встановленням ряду вимог. Проте, вважаємо доцільним, звернути увагу й на таку дієву складову забезпечення якості продуктів харчування рослинного і тваринного походження як еколого безпечний стан земельної ділянки та умови вирощування рослинної продукції.

Зазначене обумовлюється тим, що раціональне використання земель, особливо земель сільськогосподарського призначення, є одним із актуальних питань сьогодення, оскільки харчові продукти, одержанні за рахунок використання земель становлять 98 %. Крім того, надмірне розширення площі ріллі за рахунок схилів земель призвело до порушення екологічно збалансованого співвідношення земельних угідь: ріллі, природних кормових угідь, лісів, водойм, що негативно позначилося на стійкості агроландшафтів. Внаслідок цього земельні ресурси деградують, забруднюються та виснажуються, при цьому не виробляється достатня кількість продовольства. Також особливо загрозливою є прогресуюча деградація та спад родючості ґрунтів – основи біосфери і сільськогосподарського виробництва [14]. При цьому, небезпекою для довкілля та життя і здоров'я людей становить забруднення сільськогосподарських угідь пестицидами, радіонуклідами, важкими металами, збудниками інфекційних хвороб тощо.

Саме тому з метою забезпечення сталого землекористування, створення еколого безпечних умов для виробництва продуктів харчування, захисту земель від виснаження, деградації, забруднення, псування, відтворення й підвищення родючості ґрунтів та збереження ґрунтового покриву, розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 року № 70-р схвалена Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель (далі – Програма) [14]. Необхідність розв'язання проблем, пов'язаних із нераціональним використанням земельно-ресурсного потенціалу держави, зумовило визначення в Програмі оптимального варіанту розв'язання на основі порівняльного аналізу можливих шляхів і варіантів.

Враховуючи загальнодержавні інтереси, зокрема й ті, що стосуються якісного стану продуктів харчування рослинного та тваринного походження, Програмою передбачено за необхідне розробити: прогнози і пріоритети використання земельних ресурсів; напрями сталого землекористування; пропозиції щодо раціонального, тобто економічно ефективного та екологічно безпечного використання земель; шляхи охорони і відновлення родючості ґрунтів земель сільськогосподарського призначення тощо [14]. Зазначене має реалізовуватися шляхом прийняття нормативно-правових актів, технічної документації, документації із землеустрою, техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель.

Аналізуючи положення Закону України «Про охорону земель» [15], як видається, дотримання вимог екологічно безпечного використання земель сільськогосподарського призначення, а отже – й належної якості сільськогосподарської продукції, забезпечується також шляхом: природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протипорозного та інших видів районування (зонування) земель (ст. 26); визначення нормативів граничного допустимого забруднення ґрунтів (ст. 31); встановлення нормативів якісного стану ґрунтів (ст. 32) та нормативів оптимального співвідношення земельних угідь (ст. 33); визначення нормативів показників деградації земель та ґрунтів (ст. 34); реалізації комплексу заходів щодо збереження продуктивності сільськогосподарських угідь, підвищення їх екологічної стійкості та родючості ґрунтів при здійсненні гос-

подарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення (ст. 36) тощо.

Невід'ємною складовою правового забезпечення якості продуктів харчування, на наш погляд, слід вважати здійснення державного контролю з метою перевірки дотримання операторами ринку законодавства про якість харчових продуктів, кормів, здоров'я та благополуччя тварин, а також законодавства про побічні продукти тваринного походження. У відповідності до ст. 17 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [16] зазначений контроль здійснюється за принципами: 1) пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини перед будь-якими іншими інтересами та цілями у сфері господарської діяльності; 2) рівності прав і законних інтересів усіх операторів ринку; 3) гарантування прав та законних інтересів кожного оператора ринку; 4) об'єктивності та неупередженості здійснення державного контролю; 5) законності; 6) відкритості, прозорості, плановості та системності державного контролю, оцінки ризиків та доцільності та інші принципи.

При цьому, «здійснення державного контролю у зазначеній сфері суспільних відносин є дієвим правовим засобом захисту прав громадян на безпечність та якість харчових продуктів, а його сутність полягає в тому, що контролюючий суб'єкт здійснює перевірку додержання

операторами ринку покладених на них обов'язків щодо забезпечення якості та безпечності продуктів харчування та продовольчої сировини, а також запобігання виробництву та обігу продукції, яка становить ризик суспільним інтересам» [17, с. 111].

Також правове забезпечення якості харчових продуктів зумовлює створення належних умов щодо: спроможності для підвищення якості продукції, зокрема, шляхом активізації наукових досліджень на рівні виробництва; залучення більшої кількості виробників до ведення органічного виробництва; зниження ризиків негативного впливу на здоров'я споживачів внаслідок використання супутніх матеріалів, які контактують з харчовими продуктами; забезпечення належного здоров'я та благополуччя сільськогосподарських тварин і птахів, об'єктів аквакультури; посилення відповідальності за фальсифікацію якості харчових продуктів тощо.

Висновки. Таким чином, викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що під якістю харчового продукту слід розуміти *сукупність показників та особливих властивостей харчового продукту*, встановлених нормативно-правовими актами, нормативними документами, технічними регламентами та умовами договорів, що відповідають найвищим вимогам як на технологічних стадіях виробництва, так й на стадіях обігу харчового продукту, та які задовольняють потреби й побажання споживачів в усіх аспектах життєдіяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року : Указ Президента України від 11 серпня 2021 р. № 347/2021. *Офіційний вісник Президента України*. 2021. № 21. Ст. 964.
2. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 19. Ст. 98.
3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 30. Ст. 379.
4. <https://uk.wikipedia.org/wiki>
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
6. ДСТУ 9000:2015 «Системи управління якістю. Основні положення та словник термінів» URL: <https://khoda.gov.ua/image/catalog/files/%209000.pdf> (дата звернення 16.12.22).
7. Бугера С. Поняття «якість сільськогосподарської продукції»: проблеми правової регламентації. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 9. С. 99-102.
8. Аграрне право України : підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова та ін. ; за ред. В.М. Єрмоленка. К. : Юрінком Інтер, 2010. 608 с.
9. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1393-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 12. Ст. 95.
10. <https://buklib.net/books/22621/>
11. Вимоги до безпечності та окремих показників якості дитячого харчування : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 червня 2022 р. № 1084. *Офіційний вісник України*. 2022. № 58. Ст. 3496.
12. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 6 грудня 2018 р. № 2639-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 7. Ст. 41.
13. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10 липня 2018 р. № 2496-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 36. Ст. 275.
14. Про схвалення Концепції загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель : розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. *Офіційний вісник України*. 2022. № 11. Ст. 588.
15. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
16. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-19. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 31. Ст. 343.
17. Оверковська Т. Правове регулювання безпечності продуктів харчування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 109–114.

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ**LEGAL MECHANISM OF TERMINATION OF LAND OWNERSHIP IN UKRAINE**

Платонова Є.О., к.ю.н.,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена встановленню юридичних підстав та порядку припинення права власності на земельні ділянки в Україні. Динамічний розвиток земельного законодавства та особливості регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану безпосередньо вплинули на встановлення нових потенційних можливостей здійснення права власності на землю шляхом його припинення, визначення способів та порядку такого припинення. Наявність ефективного механізму правового регулювання в цій сфері є важливим для забезпечення законності у земельних відносинах, реалізації та гарантування права власності на земельні ділянки.

Проведено аналіз переліку сучасних юридичних підстав припинення права власності на земельну ділянку. Зазначено, що законодавчо визначений перелік таких підстав є загальним для усіх власників землі та має вичерпний характер. Водночас він не враховує декількох випадків припинення права власності на земельну ділянку (припинення існування юридичної особи; поділ, об'єднання земельних ділянок) та потребує розширення існуючого переліку підстав та врегулювання відповідних правовідносин з урахуванням їх особливостей.

Встановлені особливості різноманітних способів реалізації припинення права власності на земельну ділянку в добровільному та примусовому порядку. З'ясовано, що земельне законодавство є непослідовним у викладі загальних та примусових підстав припинення права власності на землю. Диференційований підхід до розгляду змісту статті 143 Земельного кодексу України дозволив виділити три підстави примусового припинення права власності на земельну ділянку, що здійснюються в судовому порядку, а саме: примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; примусове звернення стягнень на земельну ділянку по зобов'язаннях власника цієї земельної ділянки; конфіскація земельної ділянки. Зазначені позитивні риси, а також недоліки земельного-правового порядку примусового відчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства. Визначені перспективні напрямки щодо вдосконалення правового регулювання відносин в сфері.

Ключові слова: право власності на землю, припинення права власності на земельну ділянку, підстави припинення права власності на земельну ділянку, порядок припинення права власності на земельну ділянку, конфіскація земельної ділянки.

The article is devoted to the establishment of legal grounds and the procedure for terminating the ownership of land plots in Ukraine. The dynamic development of land legislation and the peculiarities of the regulation of land relations in the conditions of martial law directly influenced the establishment of new potential opportunities for exercising the right to land ownership by terminating it, determining the methods and procedure for such termination. The presence of an effective mechanism of legal regulation in this area is important for ensuring legality in land relations, implementation and guarantee of ownership rights to land plots.

An analysis of the list of modern legal grounds for terminating the ownership of a land plot was carried out. It is noted that the legally defined list of such grounds is common to all land owners and has an exhaustive nature. At the same time, it does not take into account several cases of termination of ownership of a land plot (termination of the existence of a legal entity; division, unification of land plots) and requires the expansion of the existing list of grounds and the regulation of relevant legal relations taking into account their peculiarities.

The specifics of various ways of implementing the termination of the ownership right to a land plot in a voluntary and compulsory manner are established. It was found that the land legislation is inconsistent in the presentation of general and compulsory grounds for terminating the right to land ownership. A differentiated approach to the consideration of the content of Article 143 of the Civil Code of Ukraine made it possible to identify three grounds for the forced termination of ownership rights to a land plot, which are carried out in court, namely: forced alienation of a land plot for reasons of public necessity; forcible levy on a land plot due to the obligations of the owner of this land plot; confiscation of land. The positive features, as well as the shortcomings of the land legal order of forced alienation of land by foreigners and stateless persons, are indicated. Prospective directions for improving the legal regulation of relations in the field have been determined.

Key words: ownership of land, termination of ownership of land, grounds for termination of ownership of land, procedure of termination of ownership of land, confiscation of land.

Постановка проблеми. Правовідносини припинення права власності на землю завжди становили особливий інтерес з погляду забезпечення законності у земельних відносинах, реалізації та гарантування права власності на земельні ділянки. Сучасний перелік юридичних підстав припинення права власності на земельні ділянки, визначений в Земельному кодексі України (далі – ЗК України) дозволяє окреслити потенційні можливості для здійснення права власності на землю шляхом його припинення та визначає способи такого припинення. Під впливом динамічного розвитку і вдосконалення земельного законодавства більшість колишніх засад припинення права власності на землю неухильно змінюється та доповнюється за рахунок нових підстав та умов. Їх розгляд у контексті сучасного законодавчого закріплення є вкрай необхідним для пізнання порядку реалізації земельних прав і обов'язків.

Одночасно в земельному законодавстві мають існувати відповідні правові механізми припинення права власності на земельну ділянку, які в кожному випадку припинення цього права гарантуватимуть прозорість та законність даної процедури, здатні будуть забезпечити можливості

для добровільного або примусового припинення права земельної власності та межі компетенції органів влади, їх посадових осіб, інших уповноважених осіб по вчиненню дій, спрямованих на припинення права власності на земельну ділянку. Проте, в багатьох випадках припинення права власності на земельну ділянку наявні правові норми є не досконалими, суперечливими та потребують корегування з метою створення взаємоузгодженого механізму правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання припинення права власності на земельну ділянку розглядали у своїх працях такі українські вчені-правознавці: А.П. Гетьман, О.В. Єлісєєва, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, В.І. Семчик, М.В. Шульга та інші вчені. Водночас спеціальних досліджень земельного-правового порядку припинення права власності на землю наразі в юридичній літературі бракує.

Метою статті є встановлення правового механізму припинення права власності на землю в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реформування земельних відносин власності, впровадження права приватної власності на землю, відокремлення від права

державної права комунальної власності, необхідність правового забезпечення оптимального балансу публічних та приватних інтересів при використанні земель, а також особливості регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану ставлять перед теорією та практикою земельного права нові завдання, пов'язані з регулюванням зазначених відносин.

Земельні правовідносини є досить різноманітними за кожним елементом свого складу (суб'єктами, об'єктами та змістом), однак загальноприйнятим є те, що первинними, базовими є правовідносини власності на землю. Це положення відзначалося у науці земельного права як радянського періоду, так і в новітні часи. Характер використання землі значною мірою визначається правом власності на землю. Відповідно до законодавства власники земельних ділянок вправі визначати їх юридичну долю, організовувати використання земельних ділянок для досягнення певних цілей та отримувати доходи [1, с. 382]. Разом з цим, власнику земельної ділянки завжди надається право альтернативного вибору: або використовувати земельні ділянку за основним цільовим призначенням на підставі набутого права власності, або відмовитися від неї чи відчужити на підставі цивільно-правового договору і в такий спосіб припинити право на неї. Припинення правовідносин власності на земельну ділянку насамперед означає втрату власником його виключних відносно інших осіб, держави та територіальної громади правомочностей володіти, користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою.

Важливою ознакою припинення права власності на земельну ділянку є те, що воно може відбуватися виключно у випадках, на підставах, в порядку та з дотриманням умов, визначених Конституцією та законами України. При цьому обов'язковою умовою юридичної значимості факту припинення права власності на земельну ділянку для інших осіб, держави та територіальної громади є його офіційне визнання та підтвердження (легалізація) в державі. Легалізація факту припинення права власності на земельну ділянку відбувається шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Припинення права власності на земельну ділянку завжди відбувається на підставі сукупності передбачених законом юридичних фактів, накопичених у встановленій законодавством суворій послідовності, які в кожному конкретному випадку є необхідними та достатніми для припинення права власності на земельну ділянку. Разом з цим, в залежності від видів суб'єктивних прав, які підлягають припиненню, земельне законодавство розрізняє юридичні підстави припинення права власності на землю та підстави припинення права користування земельними ділянками. Проте, загальним критерієм, що поєднує їх у єдиний правовий інститут є те, що усі вони спрямовані на припинення прав на землю [2, с. 520].

Відповідно до ст. 140 ЗК України, *підставами припинення права власності на земельну ділянку є*: добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; відчуження земельної ділянки за рішенням власника; звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; конфіскація за рішенням суду; невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених земельним законом [3]. Слід зазначити, що 12 травня 2022 року у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», зазначений перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку був доповнений новою підставою – «примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необ-

хідності» [4]. Особливості умов реалізації цього нового способу припинення права земельної власності згідно ч. 3 ст. 147 ЗК України, здійснюється відповідно до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [5].

Аналіз наведеного переліку підстав припинення права власності на земельну ділянку, дозволив встановити наступне: *по-перше*, він є загальним для усіх власників землі (фізичних, юридичних осіб, територіальних громад, державних та недержавних суб'єктів права земельної власності). Так, передача земель державної власності у комунальну власність чи земель державної або комунальної власності у приватну власність громадян у порядку приватизації земельних ділянок, набуття земельних ділянок у власність за набувальною давністю та інші способи передачі земельних ділянок, цілком обґрунтовано належать до підстав набуття права власності на землю. Проте одночасно вони є підставами для припинення цього права у відповідних суб'єктів, що підпадають під таку передбачену законом підставу, як відчуження земельної ділянки за рішенням власника, тому що закон не пов'язує його здійснення з платністю або безплатністю [6, с. 199].

По-друге, перелік підстав ст. 140 ЗК України є вичерпним та не визначає можливості припинення права власності на земельну ділянку у інших випадках. Разом з цим, зазначений перелік не враховує декількох випадків припинення права власності на земельну ділянку, а саме: припинення існування юридичної особи; поділ земельної ділянки; об'єднання земельних ділянок; розірвання угоди про перехід права власності на земельну ділянку тощо. У зв'язку з цим в правовій літературі обґрунтовано звертається увага на необхідність розширення цього переліку та врегулювання відповідних правовідносин з урахуванням їх особливостей [7, с. 251].

Вбачається, визначення в законодавстві вичерпного переліку випадків припинення права власності на земельну ділянку є надзвичайно важливим, оскільки це дозволяє не лише окреслити межі здійснення власником права розпорядження земельною ділянкою, але і захистити його від порушень та гарантувати право власності на землю. Одночасно законодавець визначає можливість для добровільного або примусового припинення права власності на земельну ділянку та межі компетенції органів влади, їх посадових осіб, інших уповноважених осіб по вчиненню дій, спрямованих на припинення цього права.

В будь-якому разі, право власності на земельну ділянку не може бути припинене одноразовою дією, що обумовлюється наявністю в законодавстві України правових процедур припинення цього права, які передбачають здійснення визначеної послідовності дій та отримання від цих дій визначених законом результатів [8, с. 9]. Так, ЗК України передбачає як можливість припинення права власності на земельну ділянку в добровільному порядку, так і примусове припинення зазначеного права, що здійснюється в судовому порядку.

Добровільний порядок припинення права власності на землю регламентований земельним законодавством і є доволі розповсюдженим на практиці. Так, добровільне припинення права власності на землю може мати місце у випадках: добровільної відмови власника від права на земельну ділянку; відчуження земельної ділянки за рішенням власника; викупу земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб, якщо власник дає на це свою згоду; відчуження земельної ділянки іноземними громадянами та особами без громадянства протягом встановленого для цього строку тощо.

Слід звернути увагу, що особливе місце серед добровільних способів припинення права земельної власності займає саме добровільна відмова від використання земельної ділянки на цій правовій основі. Незважаючи

на те, що в даному випадку особа самостійно і добровільно відмовляється від наданого йому суб'єктивного права використовувати земельну ділянку, – добровільна відмова, як спосіб припинення права на землю не є самочинним залишенням земельної ділянки. Отже, для її реалізації передбачені відповідні правові вимоги, недодержання яких може кваліфікуватися як правопорушення. Крім цього, добровільна відмова від права власності на земельну ділянку повинна бути прийнята одержувачем та дістати відповідне правове оформлення.

Так, ч. 1-2 ст. 142 ЗК України встановлює порядок здійснення добровільної відмови від права власності на землю. Виходячи з її змісту, добровільна відмова від права власності на земельну ділянку може здійснюватися тільки на користь держави або територіальної громади. Отже, в ній йдеться про відмову від права приватної власності на земельну ділянку, яка передається в державну або комунальну власність [7, с. 263].

Припинення права земельної власності на підставі добровільної відмови здійснюється за заявою власника землі, що подається у відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. У випадку згоди на її прийняття, зазначені органи укладають із власником землі відповідну угоду про передачу права власності на земельну ділянку, яка підлягає нотаріальному посвідченню. В процесі укладення і нотаріального посвідчення угоди нотаріус здійснює державну реєстрацію припинення права власності на земельну ділянку в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [9].

В свою чергу, добровільне волевиявлення, що надходить від власника земельної ділянки вимагає такого ж добровільного волевиявлення з боку органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Проте наведені норми ЗК України не передбачають можливих наслідків відхилення добровільної відмови від права власності на землю, а саме відмови від прийняття земельної ділянки зазначеними органами. Напевно, що у таких випадках положення ч. 2 ст. 13 Конституції України про те, що «власність зобов'язує» має наслідком збереження права власності за попереднім власником земельної ділянки.

Відчуження земельної ділянки за рішенням власника землі також можна віднести до добровільного порядку припинення права власності на неї. Воно може здійснюватися безпосередньо самим власником або його представником. Проте ухвалення рішення про припинення права власності на земельну ділянку належить тільки власнику або уповноваженому ним суб'єкту права. Способи реалізації відчуження права власності на землю у таких випадках залежать від вільного волевиявлення її власника.

Серед різноманітних способів реалізації припинення права власності на землю за рішенням власника можна виділити земельно-правові способи (наприклад, передача земельних ділянок, що знаходяться у державної або комунальної власності у приватну власність громадян); цивільно-правові способи (наприклад, укладення договорів купівлі-продажу, міни або дарування); адміністративно-правові способи (наприклад, передача ділянок державної власності у комунальну власність або навпаки). Цікавою особливістю таких способів є те, що вони мають «подвійну» правову властивість: для володаря суб'єктивного права власності на землю вони є підставою його припинення, а для набувача – підставою виникнення суб'єктивного права власності на земельну ділянку. При цьому в одних випадках закон прямо передбачає можливість їх безоплатного відчуження, а у інших лише оплатне відчуження [7, с. 265].

Добровільне припинення права власності на землю може мати місце у випадках викупу земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб, якщо власник дає на це свою згоду в порядку, встановленому Законом «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розмі-

щені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [10]. Таке припинення права власності притаманне також відчуженню земельної ділянки іноземними громадянами та особами без громадянства протягом встановленого для цього строку, а саме: протягом року з моменту переходу права власності на земельну ділянку (ч. 1 ст. 145 ЗК України). Вбачається, що відчуження земельних ділянок у зазначених випадках може здійснюватися на підставі цивільно-правових угод. Якщо відповідні умови за тими чи іншими причинами у добровільному порядку не реалізовані, то передбачається примусове припинення права власності на земельну ділянку.

Вичерпний перелік підстав для *примусового припинення прав на земельну ділянку* нині визначений єдиною статтею 143 ЗК України, яка охоплює як припинення права власності на землю, так і права користування земельною ділянкою. Слід погодитись з тим, що земельне законодавство є вкрай непослідовним у викладі загальних та примусових підстав для припинення права власності на землю. Так, з одного боку Земельний кодекс містить виключний перелік підстав припинення права власності на землю, а з іншого узагальнений характер підстав примусового припинення прав на землю [11, с. 624].

Вбачається, що ст. 143 ЗК України є узагальненою нормою, оскільки містить підстави припинення і права власності, і права землекористування, в той час як ст. 140 ЗК України визначає лише підстави припинення права власності. Отже зазначені статті співвідносяться між собою як загальна (ст. 143) та спеціальна (ст. 140). Відповідно до правил тлумачення та застосування правових норм, якщо закон містить з одного і того самого питання дві норми, з яких одна є загальною, а друга – спеціальною, то застосовується спеціальна норма. Таким чином, право приватної власності на землю може бути припинено з підстав, передбачених у ст. 140 ЗК України [12, с. 88].

Розгляд змісту ст. 143 ЗК України з позиції диференційованого підходу, дозволяє виділити лише три підстави примусового припинення права власності на земельну ділянку, що здійснюються в судовому порядку, а саме: примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; примусове звернення стягнень на земельну ділянку по зобов'язаннях власника цієї земельної ділянки; конфіскація земельної ділянки. При цьому, якщо у першому випадку примусове припинення права земельної власності може здійснюватися в порядку цивільного судочинства без надання доказів провини власника, то в останніх двох випадках воно може застосовуватися як у цивільному, так і у кримінальному судочинстві, з представленням доказів провини власника землі.

Слід зазначити, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року [13], з переліку підстав примусового припинення права власності на земельну ділянку, передбачених статтею 143 ЗК України, була виключена така підстава, як невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених земельним законом. Одночасно цим законом була викладена у новій редакції стаття 145 ЗК України, присвячена особливостям реалізації припинення права власності на земельну ділянку іноземних громадян та юридичних осіб, та осіб без громадянства, яким земельна ділянка не може належати на праві власності та/або у зв'язку з порушенням обов'язку щодо її відчуження протягом встановленого законом строку. Зокрема, в якості правового наслідку невідчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення іноземними особами та особами без громадянства протягом встановленого строку, було передбачено, що вона підлягає конфіскації за рішенням суду.

Зазначені законодавчі зміни, були черговою спробою законодавця деталізувати процедуру примусового відчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства та визначити суб'єктів звернення до суду з вимогою про відчуження земельної ділянки. Так, згідно до ч. 4 ст. 145 ЗК України, позов про конфіскацію земельної ділянки подається до суду органом, що здійснює державний контроль за використанням та охороною земель. Конфіскована земельна ділянка за рішенням суду підлягає продажу на земельних торгах. Ціна проданої на земельних торгах земельної ділянки, за вирахування витрат, пов'язаних з її продажем, виплачується її колишньому власнику [3]. Отже, виходячи зі змісту статті 145 ЗК України, відбувається саме платне вилучення земельної ділянки за відсутності юридичного факту вчинення іноземною особою злочину чи адміністративного правопорушення.

Разом з цим, у правовій літературі слушно звертається увага на те, що конфіскацію земельної ділянки слід розглядати як її примусове безоплатне вилучення у власність держави, як санкцію за злочин або цивільне чи адміністративне

правопорушення [14, с. 439]. Водночас земельно-правове регулювання порядку конфіскації земельних ділянок сьогодні майже відсутнє, що ускладнює механізм реалізації зазначених законодавчих приписів і потребує уточнення.

Висновки. З метою забезпечення законності у земельних відносинах, реалізації та гарантування права власності на земельні ділянки важливим є створення дієвого, взаємоузгодженого та ефективного механізму правового регулювання земельних відносин у сфері припинення права власності на земельні ділянки в Україні. Динамічний розвиток земельного законодавства в умовах воєнного стану безпосередньо вплинув на встановлення нових потенційних можливостей здійснення права власності на землю шляхом його припинення, визначення способів та порядку такого припинення. Проте, наявні правові норми, які містять виключний перелік підстав припинення права власності на землю та узагальнений характер підстав примусового припинення прав на землю є недосконалими, суперечливими та потребують суттєвого корегування шляхом встановлення чіткого переліку правових умов, підстав та порядку припинення прав на земельні ділянки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
2. Платонова Є.О. Припинення прав на землю. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т.16: Земельне та аграрне право / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови), 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. Харків: Право, 2019. С. 519–523.
3. Земельний кодекс України: прийнятий 25 жовтня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану Закон України від 12 травня 2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 47. Ст. 2556.
5. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 03 березня 2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33. Ст. 1720.
6. Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: научно-практ. пособие. К.: Истина, 2004. 216 с.
7. Платонова Є.О. Загальні умови та спеціальні підстави припинення прав на землю. *Набуття і реалізація прав на землю в Україні*: навчальний посібник / [А.Й. Годованюк, І.І. Каракаш, Є.О. Платонова та ін.]; за ред. проф. І.І. Каракаша. Одеса: Юридична література, 2016. С. 249–267.
8. Єлісєєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2006. 20 с.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року в ред. Закону від 11 лютого 2010 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 19. Ст. 823.
10. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.
11. Платонова Є.О. Правові підстави примусового припинення прав на земельну ділянку. *Правове життя сучасної України*: у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2019. Т.1. С. 622–624.
12. Кулинич П.Ф. Право власності на землю. *Земельне право України*: підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін. За ред. М.В. Шульги. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 61–88.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31 березня 2020 року. *Офіційний вісник України*. 2020. № 36. Ст. 1185.
14. Гетьман А.П. Припинення прав на землю. *Земельний кодекс України*: науково-практичний коментар / за ред. В.І. Семчика. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 676 с.

ПРАКСІОЛОГІЧНІ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ АПК УКРАЇНИ

LAND REFORM AND ITS SIGNIFICANCE FOR UKRAINE'S AGRICULTURE: PRAXIOLOGICAL AND DEONTOLOGICAL ASPECTS

Руданецька О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Львівський національний університет природокористування

Бережницька Г.І., к.е.н., доцент,
доцент кафедри права

Львівський національний університет природокористування

Статтю присвячено праксіологічному та деонтологічному аналізу земельної реформи в світлі її значення для АПК України.

Констатовано, що Україна завжди була аграрною державою, це є її ордологічною парадигмою, проте зовнішні чинники та внутрішні загрози призводять до неефективності сучасного агропромислового комплексу. Ряд проблем у тому числі у правовій сфері не дозволяло аграрному сектору розвиватися.

Доведено, що в контексті аксіологічних констант земля є ціннісним аттрактором, проте потребує поєднання двох факторів для належного функціонування: ефективного охорони та захисту в аспекті практичного використання та належного правового регулювання земельних правовідносин.

Зазначено, що для оновлення можливості АПК ще з початку незалежності Україна декларує проведення земельної реформи. Відкрита земля ринок заохочує ефективний розподіл землі і забезпечує аксіологічну основу її функціонування – принцип рівності. Аксіологічною ціллю земельної реформи є забезпечення прав людини у сфері земельних правовідносин і також розширення можливостей місцевих територіальних громад розвивати території та свої економічні можливості на основі права власності на землю. Факторами гарантування земельної реформи є впровадження відкритого ринку земель сільськогосподарського призначення та належне адміністрування у цій сфері. Проте праксіологічний аспект земельного реформування полягає у невизначеності та довготривалості змін.

АПК сучасної України перебуває у тріадній кризі. Перший рівень кризи стосується викликів глобального характеру, другий – полягає у національній неефективній правовій політиці у сфері земельних правовідносин, третій зумовлений повномасштабною війною і всіма загрозами, що вона несе для АПК України та сусідніх держав. Вказане прямо впливає на земельні відносини та правову політику їх реформування.

Ключові слова: земельна реформа, правова деонтологія АПК, глобалізація, проблеми.

The article is devoted to the praxeological and deontological analysis of the land reform in the light of its significance for the agricultural sector of Ukraine.

It was established that Ukraine has always been an agrarian state, this is its ordological paradigm, but external factors and internal threats lead to the inefficiency of the modern agro-industrial complex. A number of problems, including in the legal sphere, did not allow the agricultural sector to develop.

It is proven that in the context of axiological constants, land is a valuable attractor, but it requires a combination of two factors for proper functioning: effective protection and protection in terms of practical use and proper legal regulation of land relations.

It is noted that since the beginning of independence, Ukraine has been declaring land reform in order to renew the possibility of agro-industrial complex. An open land market encourages the efficient distribution of land and provides the axiological basis for its functioning – the principle of equality. The axiological goal of land reform is to ensure human rights in the field of land legal relations and also to expand the opportunities of local territorial communities to develop territories and their economic opportunities on the basis of land ownership. Factors guaranteeing land reform are the introduction of an open market for agricultural land and proper administration in this area. However, the praxeological aspect of land reform lies in the uncertainty and long-term nature of changes.

The agricultural industry of modern Ukraine is in a triadic crisis. The first level of the crisis concerns challenges of a global nature, the second – consists in the national inefficient legal policy in the field of land relations, the third is caused by a full-scale war and all the threats it poses to the agricultural sector of Ukraine and neighboring states. This directly affects land relations and the legal policy of their reform.

Key words: land reform, legal deontology of agriculture, globalization, problems.

Постановка проблеми. Земля є основним джерелом багатства та засобом до існування людини, народу, нації та суспільства загалом. Агропромисловий комплекс (АПК) в сучасних глобалізаційних умовах суспільної трансформації займає домінуюче місце. Аналіз цього сектору є важливим для подальшого розвитку економіки України. Величезні сільськогосподарські запаси України є дуже значними. Проблема виникає в низькій ефективності їх використання.

Слід констатувати, що у ХХІ столітті агропромисловий комплекс стикається з численними викликами: він повинен виробляти більше їжі та ресурсів, щоб прогодувати зростаюче населення; зменшення чисельності робочою сили і престижу сільськогосподарських професій; потреби збільшення сировини для потенційно величезної біоенергії ринку; формувати більш ефективні та стійкі методи виробництва та адаптація до зміни клімату; проводити протидію екологічним колапсам та кризам тощо.

Відповідно до Звіту Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН «Глобальне сільське господарство до 2050 року» очікується, що населення світу зросте більше третини, або різниця буде становити 2,3 мільярда людей між 2009 і 2050 роками. Прогнозується, що це зростання відбудеться в країні, що розвиваються. Серед останніх група, населення Африки на південь від Сахари зростатиме найшвидше (+114 відсотків) і Східна та Південно-Східна Азія найповільніше (+13 відсотків). Другою загрозою є урбанізація, оскільки передбачається, що вона продовжиться прискореними темпами з міськими територіями, на які припадає 70 відсотків населення світу в 2050 році [1].

Цей перелік проблемних сфер можна ще продовжувати достатньо довгим перерахунком. Проте сутність є незмінною – потребує суттєвого перегляду деонтологічного та праксіологічного ставлення до землі як до природного унікального ресурсу, основного багатства людства та його аксіологічної складової.

Стан дослідження. Реформування земельних відносин, доступність ринку землі, глобальні проблеми агропромислового комплексу розглядалися науковцями у багатьох аспектах. Зазвичай суттєве значення для земельної галузі права мали доробки І.О. Костяшкіна, Н.Р. Малишевої, Д.В. Бусуйок, А.М. Мірошніченка, Т.В. Лісової, О.О. Погрібного, М.В. Шульги, Ю.С. Шемшученка та інших фахівців.

Суттєві напрацювання у сфері ціннісного сприйняття земельних ресурсів як національного та світового блага розглядалися представниками іноземної школи права, зокрема Т. Murray Li, A. Landon, W. Anseeuw, A. Pradhananga, L. Cornicelli, M. Davenport, X. Cao, Z. Luo та іншими.

Земельна реформа в Україні практично тільки рік тому почала набирати реальних обертів, до того ж вона дуже тісно пов'язана з адміністративною реформою та реформою місцевого самоврядування в контексті децентралізації, тому вказані питання ще не ставали увагою наукових досліджень міжкомплементарного спрямування. Тому актуальність проблеми підкреслює необхідність додаткового аналізу проблематики.

Метою статті є праксіологічний та деонтологічний аналіз земельної реформи в світлі її значення для АПК України.

Виклад основних положень. Україна завжди була аграрною державою, вказане є нашою ордологічною парадигмою. Проте зовнішні чинники та внутрішні загрози призводять до неефективності сучасного агропромислового комплексу. «Україна має величезну кількість сільськогосподарських угідь. Україна має один із найбільших запасів сільськогосподарських угідь на одну особу, а саме 0,737 га на одну особу людини. Урожайність також є найвищою з усіх проаналізованих країн, а саме 4825 кілограмів на гектар зернових культур, тоді як середній показник Європи та Центральної Азії становить 3833 кг на гектар. Українська стратегія спеціалізації сільського господарства виглядає вигідною судячи з аналізованих показників» [2, с. 145]. Проте ряд проблем у тому числі у правовій сфері не дозволяло аграрному сектору розвиватися.

Європейські експерти доводять, що сучасні органи публічної влади та інституції розвитку стикаються з монументальним завданням вирішення проблеми нестабільної експлуатації землі та ресурсів, включаючи деревину, корисні копалини, рибацтво та багато інших. Цей світ дедалі більше пов'язаний: індивідуальна та місцева діяльність пов'язана з глобальними ринками та установами управління, які, у свою чергу, впливають на людину та навколишнє середовище на місцях. У той же час ця діяльність і результати відбуваються в контексті конкретних історій людей і місць, які, майже без винятку в країнах, що розвиваються, були предметом колоніальних, авторитарних, а іноді і соціалістичних експериментів, кожен з яких впливає на траєкторії політики та практики [3].

Суспільство та культура є динамічними, змінюються в часі та просторі, а отже впливають на землекористування та управління природними ресурсами. Дослідження вказують на виснаження водно-болотних угідь, посуху та голод, зниження продуктивності ґрунту та хвороби, які є загрозою безпеці людей і дикої природи, як наслідки змін. З модернізмом і розвитком суспільних відносин проблеми не зникають, навпаки вони значно поглиблюються.

Як вказує Т. Мурай Лі (T. Murray Li) «земля – дивний об'єкт» [4]. Хоча до нього часто ставляться як до речі, а іноді й до товару, він не схожий на килимок: його не згорнеш і не забереш. Щоб перетворити його на продуктивне використання, потрібні режими виключення, які відрізняють законне використання та користувачів від незаконного. Сама її «ресурсність» не є внутрішньою чи природною якістю. Це сукупність суттєвостей, відносин, технологій і дискурсів, які потрібно зібрати разом і вирівняти. Щоб

зробити її придатною для інвестування, потрібно більше працювати. Отож з деонтологічного погляду земля є ціннісним атрактором, проте потребує поєднання двох факторів для належного функціонування: ефективної охорони та захисту в аспекті практичного використання та належного правового регулювання земельних правовідносин.

Для того, щоб оновити можливості АПК ще з початку незалежності Україна декларує проведення земельної реформи. Рівність є одним з основних принципів сучасного права демократичної держави. Вона має бути впроваджена у всі правовідносини, тому не виключенням тут є сфера АПК і відносини земельного характеру. Одним із стратегічних завдань уряду кожної країни є підвищення ефективності використання її ресурсів. Що стосується земельних ресурсів, то досвід більшості країн свідчить про необхідність відкритого ринку землі. Відкрита земля ринок заохочує ефективний розподіл землі і забезпечує аксіологічну основу її функціонування – принцип рівності.

Генезисні основи земельної реформи були закладені Постановою Верховної Ради України «Про земельну реформу» (1990 р.), котра передбачала первинним функціональним обов'язком перерозподіл земель, окрім того зміна форми її власності, тобто земля передавалася їх у приватну та колективну власність, а також у користування з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі.

Аксіологічною ціллю земельної реформи є забезпечення прав людини у сфері земельних правовідносин і також розширення можливостей місцевих територіальних громад розвивати території та свої економічні можливості на основі права власності на землю. Факторами гарантування земельної реформи є впровадження відкритого ринку земель сільськогосподарського призначення та належне адміністрування у цій сфері.

Праксіологічний аспект полягає у невизначеності та довготривалості реформи. Фахівці пояснюють, що «довготривалість пов'язана з тим, що за цей час було запропоновано декілька моделей відкриття ринку земель. Законодавці перебрали всю палітру моделей ринку земель, починаючи від найбільш ліберальних та закінчуючи повним мораторієм» [5]. Далі експертка вказує наступні віхи: «1) У 2001 році ухвалено Земельний кодекс № 2768-III, яким введено мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення до 1 січня 2005 року. 2) У 2011 році до розгляду у Парламент було подано законопроект «Про ринок земель» 9001-д від 07 грудня 2011 року, проте у 2012 році його відхилили та зняли з розгляду. Проте, питання було настільки запалітизоване, що у Парламенті щодо земельної реформи відбувалася не розумна, виважена професійна дискусія, а PR-акції окремих політичних партій. 3) 31 березня 2020 року Верховна Рада України ухвалила проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (введення в Україні ринку землі)» Україна відкрила ринок землі в липні 2021 року і стала однією з останніх країн, які провели таку земельну реформу та визнали принцип рівності основою підходу до агропромислових ресурсів.

Зазначити також слід певні проблеми, зокрема такий довготривалий процес пов'язано з невизначеністю політичного характеру, що прямо впливає на земельні правовідносини. Слід розуміти, що процес реформування ще не закінчено, оскільки законодавством визначено, що з 1 січня 2024 року крім фізичних осіб, право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення зможуть набувати і юридичні особи.

Продовжуючи перелік праксіологічних проблем професор М.Шульга вказує, що «головний економічний напрям земельної реформи включає низку заходів: реформування відносин власності на землю та розвиток ринку землі; грошова оцінка земель та удосконалення порядку справляння

плати за землю та ін. Реформування відносин власності на землю передовсім передбачалося здійснити шляхом проведення інвентаризації земель всіх категорій, реєстрації громадян та юридичних осіб, які мали отримати земельні ділянки з метою господарювання на них, а також перерозподілу земель. На жаль, до цих пір повна інвентаризація земель поки що не проведена. Перерозподіл земель як один із заходів земельної реформи був спрямований передовсім на роздержавлення та приватизацію земель» [6].

Сучасні виклики особливо радикальні та значно ускладнюють функціонування АПК України. Військові дії первинно впливають на сферу сільського господарства. Конфлікт не тільки перевертає життя людей всередині країни, але й напружує потенціал країн-сусідів України, що надають захист тим, хто тікає від війни. Оскільки криза триває і далі, це призведе до їх тривалого витіснення, це, ймовірно, серйозно вплине на аграрний сектор, як в Україні, так і в країнах, що приймають велику кількість біженців. Війна вже впливає на сільські ринки праці, зайнятість і умови праці в Україні, а також базову інфраструктуру та надання державних послуг. Українські ферми повідомляють про нестачу робочої сили, проблеми з доступом до основних сільськогосподарських ресурсів, таких як паливо, хімікати та добрива, проблеми збуту та мобілізації продукції. Нестача їжі та відсутність доступу до води стають гострими, особливо для літніх людей. Відповідно до статистики Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН за перше півріччя 2022 року «приблизно 40% людей наразі стикаються з нестачею продуктів харчування або, як очікується, це станеться протягом наступних

трьох місяців, також проблемою є порушення ланцюжків створення вартості харчових продуктів» [7, с. 1–2].

За такого сценарію глобальна кількість людей, які страждають від недоїдання, може зрости на 8–13 мільйонів людей у 2022/23 роках, причому найбільш виражені відбуватимуться в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, за яким слідує країни Африки на південь від Сахари, Близький Схід і Північна Африка. Якщо війна триватиме довше, наслідки триватимуть набагато довше після 2022/23 рр. Це може мати довготривалий вплив на харчування і результати, пов'язані зі здоров'ям [8, с. 10].

Висновок. АПК сучасної України перебуває у тріадній кризі. Вказане прямо впливає на земельні відносини та правову політику їх реформування.

Перший рівень кризи стосується викликів глобального характеру, що обумовлені екологічними та економічними проблемами, змінними детермінантами міжнародних відносин та процесами міграційного характеру.

Другий рівень деонтологічної кризи полягає у національній неефективній правовій політиці у сфері земельних правовідносин. На нині існує незакінченою земельна реформа, що мала б сформувати належне функціонування земельних відносин та перехід від адміністративно-командної системи господарювання.

Третій рівень поглиблення кризи – війна, таким чином загроза має додатковий характер. Посилюється проблема ще й невизначеністю, оскільки строки завершення військових дій є непередбаченими, так як і поведінка країни-агресора щодо природних ресурсів, логістичних зав'язків, землі, сільськогосподарської продукції тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Global Agriculture Towards 2050. High Level Forum – How to Feed the World in 2050, 12–13 October 2009. Rome: FAO, 2009.
2. Селезньов В. І., Якубовський С. О. Наслідки земельної реформи в Україні на прикладі Грузії та Молдови *Актуальні проблеми розвитку економіки регіону*. 2021. Вип. 17(2). С. 135–148.
3. Anseeuw W. The rush for land in Africa: Resource grabbing or green revolution? *South African Journal of International Affairs*, 2013. Vol. 20:1. P. 159–177. DOI: 10.1080/10220461.2013.780326
4. Murray Li T. What is land? Assembling a resource for global investment *The Geographical Journal*. 2014. Vol. 39, Is. 4. DOI: 10.1111/tran.12065
5. Лівіцька А. Земельна реформа: історичний аспект. *Юридична газета*. 2021. № 5 (735).
6. Шульга М.В. Земельна реформа в Україні: шляхи реалізації та її наслідки. URL: [https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/15.11.19/15_11_2019_\(2\).pdf](https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/15.11.19/15_11_2019_(2).pdf)
7. Response to the Ukraine Crisis: Social Protection for Food Security and Nutrition. The Food and Agriculture Organization. Rome, 2022. URL: <https://www.fao.org/3/cb9448en/cb9448en.pdf>
8. The importance of Ukraine and the Russian Federation for global agricultural markets and the risks associated with the current conflict Rome, 2022. URL: https://www.fao.org/fileadmin/user_upload/faoweb/2022/Info-Note-Ukraine-Russian-Federation.pdf

РИНОК ЗЕМЛІ: ДОСЯГНЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

THE LAND MARKET: ACHIEVEMENTS IN THE CONDITIONS OF WAR

Удовенко І.О., к.е.н.,
доцент кафедри геодезії, картографії і кадастру
Уманський національний університет садівництва

Шемякін М.В., к.с.-г.н., доцент,
доцент кафедри геодезії, картографії і кадастру
Уманський національний університет садівництва

У статті висвітлено концептуальні засади розвитку ринку землі в умовах війни з огляду на важливі практичні досягнення. Встановлено, що із травня 2022 року, у міру відновлення доступів до державних реєстрів, ринок землі почав поступово відновлюватися. Визначено, що з 24 лютого по 19 грудня 2022 року на ринку землі на площі 66631 га було укладено 36590 угод, де регіонами з найактивнішим ринком землі під час війни є Вінницька, Кіровоградська, Хмельницька, Полтавська та Дніпропетровська області. З'ясовано, що Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) запровадила нову функцію, яка дозволяє автоматично розраховувати нормативну грошову оцінку землі в межах населеного пункту. Виявлено, що з метою переходу від статусу тимчасового порядку користування (оренди) земель сільськогосподарського призначення, запровадженого в умовах воєнного часу, коли не функціонував Державний земельний кадастр і Державний реєстр речових прав та не проводилися електронні земельні аукціони, до прозорого порядку на такі передачі в довоєнний період ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 № 2698-IX. Визначено, що затвердження картографо-геодезичних та топографічних матеріалів (топографічних карт і карт на весь діапазон масштабів від 1:500 до 1:1000000), гідрографічних, аерозйомочних матеріалів до Державного картографо-геодезичного фонду здійснюватиметься за допомогою геоінформаційної системи. У перспективі передбачається забезпечити безперебійну та стабільну роботу системи автоматизації Державного земельного кадастру та створити необхідні умови для його функціонування та розвитку за рахунок ухвалення проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» щодо удосконалення ведення Державного земельного кадастру № 8042 від 16.09.2022 та проекту Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів у сфері ведення Державного земельного кадастру № 8043 від 16.09.2022.

Ключові слова: ринок землі, угода, земельний аукціон, Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державний земельний кадастр, Державний реєстр речових прав, Державний картографо-геодезичний фонд України.

The article highlights the conceptual foundations of the development of the land market in the conditions of war in view of important practical achievements. It was established that from May 2022, as access to state registers was restored, the land market began to gradually recover. It was determined that from February 24 to December 19, 2022, 36,590 deals were concluded on the land market on an area of 66,631 hectares, where the regions with the most active land market during the war are Vinnytsia, Kirovohrad, Khmelnytskyi, Poltava, and Dnipropetrovsk regions. It was found that the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre (State Geocadastre) has introduced a new function that allows to automatically calculate the normative monetary valuation of land within the settlement. It was revealed that in order to transition from the status of a temporary order of use (lease) of agricultural land, introduced in wartime conditions, when the State Land Cadastre and the State Register of Property Rights did not function and electronic land auctions were not held, to a transparent order for such transfers in the pre-war period, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Restoration of the System of Registration of Lease Rights for Agricultural Land Plots and Improvement of Land Protection Legislation" dated 10/19/2022 No. 2698-IX was adopted. It was determined that the approval of cartographic-geodetic and topographic materials (topographic maps and maps for the entire range of scales from 1:500 to 1:1000000), hydrographic, aerial surveying materials to the State Cartographic-Geodetic Fund will be carried out with the help of a geoinformation system. In the future, it is expected to ensure smooth and stable operation of the automation system of the State Land Cadastre and to create the necessary conditions for its functioning and development through the adoption of the draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On the State Land Cadastre" on improving the management of the State Land Cadastre No. 8042 dated 16.09. 2022 and the draft Law on amendments to the Budget Code of Ukraine regarding the inclusion of separate administrative fees in the field of maintaining the State Land Cadastre No. 8043 dated 16.09.2022.

Key words: land market, agreement, land auction, State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre, State Land Cadastre, State Register of Property Rights, State Cartographic and Geodetic Fund of Ukraine.

Постановка проблеми. У перші місяці повномасштабного вторгнення ворога на територію України, внаслідок чого запроваджено воєнний стан з 24 лютого 2022 року, ринок землі зупинив своє функціонування. З огляду на те, було закрито доступ до Реєстру речових прав на нерухомість та Державного земельного кадастру, введено заборону на формування земельних ділянок, безоплатну передачу, проведення аукціонів із земель сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності тощо. Так, законних засобів для здійснення операцій з ринком землі на той час не було. Однак із поступовим відновленням і пристосуванням вітчизняного бізнесу до умов воєнного стану ринок землі також поживався.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематичні аспекти вивчення особливостей розвитку ринку

землі в умовах війни досліджують В. Бойко, Л. Бойко, О. Дребот, Н. Дугієнко, С. Колотуха, І. Костенко, О. Літошенко, К. Мельник, С. Науменко, М. Негрей та інші.

Однак, доцільно зауважити, що не до кінця є розкритими концептуальні засади розвитку ринку землі в Україні в умовах війни з позиції практичного аспекту.

Мета статті полягає у висвітленні концептуальних засад розвитку ринку землі в умовах війни з огляду на важливі практичні досягнення.

Виклад основного матеріалу. Починаючи із травня 2022 року, у міру відновлення доступів до державних реєстрів, ринок землі почав поступово відновлюватися. Варто зауважити, що з 24 лютого по 19 грудня 2022 року на ринку землі на площі 66631 га було укладено 36590 угод. Відзначимо, що Вінницька (7 тис. га), Кіровоградська

(7 тис. га), Хмельницька (6,9 тис. га), Полтавська (6,9 тис. га) та Дніпропетровська (6,4 тис. га) області є регіонами з найактивнішим ринком землі під час війни (за кількістю угод та площею землі).

Розглядаючи питання укладення угод на ринку землі, доцільно відзначити, що всього за весь час діяльності ринку землі укладено 137556 земельних угод. Згідно з реєстраційними документами площа земель, на які укладено земельні угоди становить 311157 га. Лідерами за площею землі з зареєстрованими операціями є Кіровоградська (25,3 тис. га) та Херсонська (21 тис. га) області. Середня ціна гектара землі в Україні з початку грудня поточного року зросла більш ніж на 9 тис. грн. і становить 47227 грн. Цей показник визначено за 111699 договорами купівлі-продажу землі на площі 256016 га. П'ятірка регіонів із найвищою середньою ціною за гектар – це Київська (243,1 тис. грн.), Львівська (180,4 тис. грн.), Сумська (150,8 тис. грн.), Чернівецька (82,7 тис. грн.) та Хмельницька (54,1 тис. грн.) області [1].

Зауважимо, що із набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 № 2698-IX [2] оголошено 48 електронних аукціонів. Загальна стартова ціна – 1,3 млн. грн., площа ділянки – 5,1 тис. га, а термін оренди – від 7 до 10 років.

З початку повномасштабної війни в системі було оголошено майже 4000 земельних аукціонів, на яких успішно проведено та визначено переможців аукціонів в кількості 773 угоди на суму 761 млн. грн. Середнє зростання ціни на торгах становить 163%. Найбільше земельних аукціонів з надання в оренду та продажу землі оголошено в Київській – 1330, Одеській – 790, Львівській – 688, Черкаській – 628 та Кіровоградській – 535 областях. Загальна площа земель для оголошених конкурсів становить 39,3 тис. га. З 24 березня по 19 листопада 2022 року аукціони з оренди сільськогосподарських земель державної та комунальної власності не проводилися [3].

Поряд з тим, з 19 жовтня Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) запровадила нову функцію, яка дозволяє автоматично розраховувати нормативну грошову оцінку землі в межах населеного пункту. Зазначена функція дозволяє отримати нормативну грошову оцінку землі в електронному вигляді в особистому кабінеті на порталі «Е-сервіси» Держгеокадастру. Весь процес відбувається без участі фахівців територіальних підрозділів Держгеокадастру, однак наявність усіх необхідних документів є обов'язковою вимогою. Якщо автоматичний розрахунок ділянок неможливий, такі розрахунки проводяться працівниками територіальних органів Держгеокадастру з використанням наявної відповідної технічної документації [4].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 № 2698-IX [2] знаменує перехід від статусу тимчасового порядку користування (оренди) земель сільськогосподарського призначення, запровадженого в умовах воєнного часу, коли не функціонував Державний земельний кадастр і Державний реєстр речових прав та не проводилися електронні земельні аукціони, до прозорого порядку на такі передачі в довоєнний період.

У зв'язку із запровадженням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 № 2698-IX [2] запроваджуються наступні стандарти:

1. Оренда земельних ділянок сільськогосподарського призначення здійснюється за умови реєстрації земельної ділянки в Державному земельному кадастрі та реєстрації права на неї в Державному реєстрі речових прав. Водночас сільгоспугіддя, раніше передані в оренду без внесення відомостей до відповідного кадастру та реєстру, мають бути зареєстровані протягом двох місяців.

2. Встановлено пунктом 27 Перехідних положень Земельного кодексу України особливості правового регулювання земельних відносин у зв'язку з укладенням договорів оренди землі, передачею права користування землею, встановленням та зміною цільового призначення ділянок на час, коли функціонування Державного земельного кадастру призупинено на всій території України рішеннями центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, яке застосовується протягом 30 робочих днів з дня прийняття такого кадастрового рішення і до дати прийняття рішення про відновлення функцій Державного земельного кадастру.

3. Відновлено передачу сільськогосподарських земель державної та комунальної власності у користування на земельних торгах.

4. Після введення воєнного стану припиняється автоматичне продовження (без згоди договірних сторін) договорів землекористування, термін дії яких закінчився.

5. Громадянам та юридичним особам, які набули право безстрокового користування земельною ділянкою, але не можуть бути суб'єктами такого права відповідно до Земельного кодексу України, надається право викупу земельної ділянки з розстрочкою платежу.

6. В умовах воєнного стану допускається безоплатна приватизація земельних ділянок з будівлями і спорудами, що перебувають у приватній власності, та земель, переданих громадянам у користування до набрання чинності Земельним кодексом України.

7. Потужності з виробництва біометану можуть будуватися на сільськогосподарських угіддях, які є сільськогосподарським виробничо-переробним та складським комплексом.

8. Компенсація за втрати сільськогосподарської продукції та деградацію ґрунту внаслідок вилучення ріллі більше не застосовується.

9. Питання, що входять до сфери державного управління нерухомим майном, щодо якісної характеристики ґрунтів, заходів із захисту ґрунтів, обмежень у використанні ґрунтів регулюються на підставі документації із землеустрою у сфері охорони ґрунтів.

Удосконалення законодавства про охорону земель сільськогосподарського призначення дозволить внести до Державного земельного кадастру інформацію, необхідну для розробки проектів відведення робочих земель та обліку кількості знищених територій, зокрема тих, що постраждали від агресії ворога. Це дає можливість вжити заходів, необхідних для виконання ремонтних робіт, оцінити розмір збитків і суму, необхідну для відновлення.

Також законодавчими змінами започатковано зміну концептуальних засад діяльності Державного картографо-геодезичного фонду України. Це дало можливість отримати картографічний матеріал, зокрема топографічні карти та карти в повному масштабі від 1:500 до 1:1000000 через геоінформаційні системи в онлайн режимі.

З огляду на те, основні концептуальні принципи діяльності Державного картографо-геодезичного фонду України полягають в наступному [4]:

1) Державний картографо-геодезичний фонд України є невід'ємною частиною національної інфраструктури геопросторових даних;

2) зберігання залишків карток в електронному вигляді, перевірка надісланих суб'єктом матеріалів здійснюється в автоматичному режимі.

3) забезпечення сертифікованим спеціалістам-геодезістам доступу до автоматичної верифікації (перевірки) відповідності електронних документів, що містять інформацію про результати топографо-геодезичних і картографічних робіт в електронній (цифровій) формі та, залежно від результатів перевірки, встановлення електронних протоколів перевірки.

Зручний доступ і використання інформації з Державного картографо-геодезичного фонду України є важливими для того, щоб національні органи влади та органи місцевого самоврядування швидко могли отримати необхідні матеріали для створення карт.

З 24 листопада Держгеокадастр України розпочав прийом та зберігання матеріалів, отриманих за результатами топографо-геодезичних і картографічних робіт, і в електронному вигляді забезпечуватиме формування та ведення Державного картографо-геодезичного фонду України. Процес прийому картографічних матеріалів буде значно спрощений, і в майбутньому можна швидко та зручно отримувати доступ до картографічних матеріалів, необхідних для певної території для виконання різноманітних статусних завдань. Забезпечення обліку та доступу до цих картографічних матеріалів дозволяє уникнути подвоєння, іноді навіть потроєння бюджетних витрат громади на тиражування створення таких матеріалів, бюрократії, яка становить цей процес, і, звичайно, людського фактору. Крім того, спрощений цифровий підхід до передачі картографічних матеріалів сприятиме належному обліку та уникне дублювання подібних робіт та фінансових ресурсів у майбутньому [5].

Затвердження картографо-геодезичних та топографічних матеріалів (топографічних карт і карт на весь діапазон масштабів від 1:500 до 1:1000000), гідрографічних, аерозйомочних матеріалів до Державного картографо-геодезичного фонду здійснюватиметься за допомогою геоінформаційної системи. Виконавець картографо-геодезичних робіт ідентифікуватиметься в особистому кабінеті та підписуватиме роботу, яку виконує. У майбутньому користувачі (міські органи та установи) матимуть доступ до реєстру готових та наявних матеріалів по всій території України, за допомогою якого вони зможуть зрозуміти стан топографічних досліджень на тій чи іншій території [6].

29 листопада на засіданні Кабінету Міністрів України було прийнято постанову «Про внесення змін до Порядку загальнодержавного топографічного і тематичного картографування» [7]. Документ розроблено з метою правового врегулювання формування топографічних карт для забезпечення Збройних Сил України та інших збройних формувань, утворених відповідно до законодавства України. З ухваленням цієї постанови Міністерство оборони зможе складати топографічні карти у Всесвітній геодезичній системі WGS-84 з використанням математичної основи та інших елементів топографічних карт, що використовуються арміями країн-членів НАТО, що сприятиме ефективному використанню сучасного озброєння та військової техніки, ефективній протидії ворогу.

Для вдосконалення Державного земельного кадастру за повної підтримки Мінагрополітики та Комітету Верховної Ради з питань аграрної та земельної політики розроблено два законопроекти. Це проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний земель-

ний кадастр» щодо удосконалення ведення Державного земельного кадастру № 8042 від 16.09.2022 [8] та проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів у сфері ведення Державного земельного кадастру № 8043 від 16.09.2022 [9].

Основною метою внесення змін до відповідних законів є забезпечення безперебійної та стабільної роботи системи автоматизації Державного земельного кадастру та створення необхідних умов для її функціонування та розвитку. Прийняття законопроекту дає змогу, перш за все, підвищити якість інформації та забезпечити максимально повну інформацію, що міститься в кадастрах. Зокрема, передбачена можливість виправлення технічних помилок. Крім того, передбачено спрощення розгляду спорів, пов'язаних з адмініструванням Державного земельного кадастру, таких як: оскарження рішень, прийнятих посадовими особами державного кадастру.

З огляду на це, пропонуються зміни до Закону України «Про Державний земельний кадастр», зокрема [8]:

1) підвищити якість та оперативність впровадження Державного земельного кадастру для забезпечення повноти та якості інформації;

2) удосконалити механізм оприлюднення та використання інформації Державного земельного кадастру та виправити помилки в кадастрових відомостях;

3) удосконалити механізм оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб державного кадастру (у тому числі усунення неоднозначності у визначенні повноважень суб'єктів щодо розгляду скарг у справах щодо ведення земельних кадастрів);

4) запровадити плату за надання адміністративної послуги з державної реєстрації земельних ділянок шляхом видачі витягу з Державного земельного кадастру;

5) запровадити можливість виправляти технічні помилки.

Висновки. Таким чином, в результаті проведених досліджень відзначимо позитивні зміни ринку землі в умовах війни, які насамперед полягають у: відновленні системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконаленні законодавства щодо охорони земель; автоматизації нормативної грошової оцінки землі, яку можна отримати в електронному вигляді в особистому кабінеті на порталі «Е-сервіси» Держгеокадастру; можливості отримання топографічних карт та карт в повному масштабі від 1:500 до 1:1000000 через геоінформаційні системи в онлайн режимі; спрощенні процесу прийому картографічних матеріалів, що у перспективі дозволить швидко та зручно отримувати доступ до картографічних матеріалів. Разом з тим, передбачається забезпечити безперебійну та стабільну роботу системи автоматизації Державного земельного кадастру та створити необхідні умови для його функціонування та розвитку за рахунок ухвалення проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» щодо удосконалення ведення Державного земельного кадастру № 8042 від 16.09.2022 та проекту Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів у сфері ведення Державного земельного кадастру № 8043 від 16.09.2022.

ЛІТЕРАТУРА

1. За період війни в Україні укладено 36,6 тис. земельних угод. URL: <https://minagro.gov.ua/news/za-period-vijni-v-ukrayini-ukladeno-366-tis-zemelnih-ugod>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель : Закон України від 19 жовтня 2022 року № 2698-IX. URL: <https://land.gov.ua/zakon-ukrainy-vid-19-zhovtnia-2022-roku-2698-ikh-pro-vnesennia-zmin-do-deiakiykh-zakonodavchikh-aktiv-shchodo-vidnovlennia-sistemy-oformlennia-prav-orendy-zemelnykh-diljanok-silskohospodarskoho-pryzn/>
3. За час воєнного стану земельні торги вже принесли своїм організаторам майже 400 млн. грн. URL: <https://minagro.gov.ua/news/za-chas-voennogo-stanu-zemelni-torgi-vzhe-prinesli-svoym-organizatoram-majzhe-400-mln-grn>
4. У ДЗК запроваджено автоматичний розрахунок НГО земельних ділянок, розташованих в межах населених пунктів. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/u-dzk-zaprovadzheno-avtomatichniy-rozrahunok-nho-zemelnykh-diljanok-roztashovanykh-v-mezhakh-naselenykh-punktiv>

5. Держгеокадастр запускає онлайн ведення Державного картографо-геодезичного фонду України. URL: <https://minagro.gov.ua/news/derzhgeokadastr-zapuskaye-onlajn-vedennya-derzhavnogo-kartografo-geodezichnogo-fondu-ukrayini>
6. Держгеокадастр розпочав зберігання картографічних робіт в електронному вигляді. URL: <https://landlord.ua/news/derzhheokadastr-rozpochav-zberihannia-kartografichnykh-robit-v-elektronnomu-vyhladi/>
7. Про внесення зміни до Порядку загальнодержавного топографічного і тематичного картографування : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.11.2022 № 1332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1332-2022-%D0%BF#Text>
8. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр» щодо удосконалення ведення Державного земельного кадастру. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74917
9. Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів у сфері ведення Державного земельного кадастру. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40468>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ САНІТАРНО-ЗАХИСНИХ ЗОН В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF THE LEGAL REGIME OF SANITARY PROTECTION ZONES IN UKRAINE

Шукало І.В., аспірантка кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

У статті обґрунтовуються особливості правового режиму санітарно-захисних зон в Україні, розкривається їх зміст. Звертається увага на те, що санітарно-захисні зони слід розглядати як території, що встановлюються навколо небезпечних (потенційно небезпечних) об'єктів, які є джерелами негативного впливу на довкілля та здоров'я людей з метою відокремлення таких об'єктів від територій та від місць постійної життєдіяльності людини. Крім того, дослідженню піддається спеціальна категорія «правовий режим санітарно-захисних зон» виходячи з сутнісного правового розуміння загальної категорії «правовий режим» та специфіки еколого-правових відносин.

На підставі проведеного аналізу діючої системи законодавства України, що визначає зміст правового режиму санітарно-захисних зон, підкреслюється, що правовий режим санітарно-захисних зон розкривається в різних аспектах. По-перше, санітарно-захисні зони виступають одною з вимог і заходів в системі охорони атмосферного повітря. По-друге, санітарно-захисні зони є одною з підстав обмеження прав на землю. По-третє, санітарно-захисні зони є одним із засобів забезпечення екологічної безпеки при плануванні і будівництві об'єктів, організації і забудові територій. По-четверте, правовий режим санітарно-захисних зон можна розглядати як конкретизацію загальних вимог екологічної безпеки щодо окремих видів господарської діяльності.

Також у статті підсумовується, що визначені автором особливі характеристики правового режиму санітарно-захисних зон полягають у: розгалуженому різнорівневому нормативно-правовому регулюванні санітарно-захисних зон; комплексному характері правового режиму санітарно-захисних зон; цільовій спрямованості правового режиму санітарно-захисних зон, що визначає зміст конкретних правових приписів; особливому змісті, структурі правового режиму санітарно-захисних зон.

Ключові слова: правовий режим, санітарно-захисні зони, правовий режим санітарно-захисних зон.

The article deals with the substantiation of the peculiarities of the legal regime of sanitary protection zones in Ukraine, as well as disclosing. The author draws attention to the fact that sanitary protection zones should be considered as territories established around dangerous (potentially dangerous) objects, which are sources of negative impact on the environment and human health in order to separate these such objects from territories and places of permanent human activity. In addition, the special category of "legal regime of sanitary protection zones" is subject to research on the grounds of the essential legal understanding of the general category of "legal regime" and the specifics of environmental and legal relations.

On the grounds of the conducted analysis of the current system of legislation of Ukraine, which determines the content of the sanitary protection zones legal regime, it is stressed that the legal regime of sanitary protection zones is revealed in various aspects. First of all, in the atmospheric air protection system, sanitary protection zones are one of the requirements and measures. Secondly, sanitary protection zones are one of the reasons for restricting land rights. Thirdly, sanitary protection zones are one of the means for ensuring environmental safety in facilities planning and construction, organization and development of territories. Fourthly, for certain types of economic activity the legal regime of sanitary protection zones can be considered as a specification of the general requirements considering environmental safety.

In the article it is also summarized that the special features of the legal regime of sanitary protection zones determined by the author are as follows: extensive multi-level normative and legal regulation of sanitary protection zones; the complex nature of the legal regime of sanitary protection zones; the target orientation of the legal regime of sanitary protection zones, which determines the content of specific legal prescriptions; and special content and structure of the legal regime of sanitary protection zones.

Key words: legal regime, sanitary protection zones, legal regime of sanitary protection zones.

Вступ. Категорія «правовий режим», напевне, найбільш згадувана в правовій доктрині. Традиційно, аналізуючи механізм правового регулювання загалом, окремих галузей права, правових інститутів чи об'єктів правового регулювання, науковці послуговуються поняттям «правовий режим». З точки зору Л. В. Томаша, «...цілісна концепція правового режиму має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє: 1) науці – побачити глибину і можливості правового регулювання; 2) законодавцю – поєднання юридичних засобів, що створюють оптимальні умови щодо конкретного об'єкта, піддати виникаючі відносини особливій, специфічній регуляції; 3) правозастосувачу – застосовувати закони й інші нормативно-правові акти; 4) правоохоронцю — забезпечити контроль і нагляд законної та правильної дії механізмів реалізації» [1, с. 25]. Проблема розуміння, застосування та функціонування правових режимів для врегулювання суспільних відносин була та залишається актуальною і потребує поглибленого дослідження з конкретизацією стосовно тих чи інших відносин, об'єктів.

При цьому, теоретичний аналіз спеціальних категорій, як, зокрема, «правовий режим санітарно-захисних зон» ґрунтується на розумінні загальної категорії «правовий режим», розробленої в теорії права (представниками радянської правової науки С. С. Алексєєвим, М. І. Матузовим, О. В. Малько, В. Б. Ісаковим та ін. і сучасної укра-

їнської правничої науки – А. М. Колодієм, С. В. Бобровник, Н. М. Оніщенко, І. О. Соколовою, Л. В. Томашем та ін.) та дослідженнях еколого-правової науки (В. І. Андрейцева, А. П. Гетьмана, В. В. Костицького, Н. Р. Кобецької, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка та ін.), пов'язаних з аналізом правового режиму охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Саме виходячи з сутнісного правового розуміння категорії «правовий режим» та специфіки еколого-правових відносин, і варто досліджувати категорію «правовий режим санітарно-захисних зон».

Постановка завдання. Метою представленої публікації є виявлення та обґрунтування особливостей та окреслення змісту правового режиму санітарно-захисних зон, як територій, що встановлюються навколо небезпечних (потенційно небезпечних) об'єктів, які є джерелами негативного впливу на довкілля та здоров'я людей з метою відокремлення таких об'єктів від територій та від місць постійної життєдіяльності людини.

Результати дослідження. Не вдаючись у наведення численних загальнотеоретичних визначень категорії «правовий режим», подамо одне з таких визначень, обґрунтоване в дисертаційному дослідженні української науковиці І. О. Соколової: «Під правовим режимом необхідно розуміти засновану на загальних засадах регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які

забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їх активності» [2, с. 9]. Як влучно наголошує Д. О. Давидов, головне призначення режимів взагалі (поки безвідносно до режиму правового) полягає у забезпеченні за допомогою різних засобів, методів і способів певного соціального чи технічного порядку (розпорядку). На основі такого «порядку» стосовно меж та сфер правового регулювання виникає поняття «правовий режим» [3, с. 43].

Зміст правового режиму санітарно-захисних зон закріплений діючою системою законодавства і характеризується тим, що чинне законодавство України детально не визначає їх правового режиму, а містить його закріплення в окремих актах екологічного та поодинокі згадування в актах земельного, санітарного, містобудівного та іншого законодавства. Саме поняття «санітарно-захисна зона» використовується як в законодавчих, так і в підзаконних нормативно-правових актах, стандартах та санітарних правилах, однак всі вони закріплюють лише загальне розуміння мети створення санітарно-захисної зони. Так, згідно зі ст. 24 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [4] «з метою забезпечення оптимальних умов життєдіяльності людини в районах житлової забудови, масового відпочинку і оздоровлення населення при визначенні місць розміщення нових, реконструкції діючих підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, встановлюються санітарно-захисні зони».

Сьогодні сформований великий масив нормативно-правових актів різної юридичної сили, що регулюють правовий режим санітарно-захисних зон. Перший рівень в цій системі належить законам, серед яких: акти екологічного законодавства (наприклад, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Закон України «Про охорону атмосферного повітря»), акти земельного законодавства (Земельний кодекс України, Закон України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів»); акти господарського законодавства (Закони України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про ринок електричної енергії», «Про видобування і переробку уранових руд»), акти містобудівного законодавства (Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Другий рівень системи правового регулювання забезпечується оптимальним поєднанням актів вищої юридичної сили та норм-приписів, що містяться в актах підзаконного характеру. Підзаконні нормативно-правові акти приймаються на виконання законів та максимально конкретизують правовий режим санітарно-захисних зон. Центральне значення тут належить Державним санітарним правилам планування та забудови населених пунктів, затвердженими наказом МОЗ від 19 червня 1996 року № 173, які визначають вимоги щодо визначення розмірів, порядку встановлення, зменшення, організації та функціонування території санітарно-захисних зон. Конкретизоване нормативно-правове регулювання правового режиму санітарно-захисних зон закріплюють інші акти міністерств та положення державних стандартів, що встановлюють вимоги до зонування та організації території загалом, проектування і будівництва промислових об'єктів. Зокрема, до них належать: Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України, затверджені наказом МОЗ України від 02.02.2005 р. № 54, Державні санітарні правила і норми при виконанні робіт в невиключених електроустановках напругою до 750 кВ включно, затверджені наказом МОЗ України від 09.07.1997 р. № 1997, Загальні положення безпеки атомних станцій, затверджені наказом Держатомрегулювання України від 19.11.2007 р. № 162, Інструкція про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу

на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, затвердженими наказом Мінприроди України від 09.03.2006 р. № 108, Інструкція про розслідування і облік технологічних порушень на об'єктах електроенергетики і в об'єднаній енергетичній системі, затвердженими наказом Мінпаливенерго України від 09.06.2005 р. № 255, Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України, затвердженими наказом Мінбуду України від 10.04.2006 р. № 105 тощо.

Докладний аналіз нормативно-правових актів, що визначають правовий режим санітарно-захисних зон, дає підстави розглядати його в різних аспектах.

По-перше, санітарно-захисні зони виступають одною з вимог і заходів в системі охорони атмосферного повітря. На думку В. К. Рибачек, правова охорона атмосферного повітря – це комплекс суспільних відносин та відповідних їм правовідносин, при яких на основі правових норм та за допомогою заходів економічного, санітарно-гігієнічного, плануально-будівельного, організаційного, науково-технічного, технологічного та іншого характеру гарантується і забезпечується збереження, відтворення, охорона та використання атмосферного повітря для запобігання погіршенню його стану та попередження наслідків, які є небезпечними для життя і здоров'я людей, а також встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону атмосферного повітря [5, с. 44-45]. Зміст поняття «правової охорони атмосферного повітря» розкривається у самому Законі України «Про охорону атмосферного повітря». Закон, зокрема, включає до сфери регулювання загальні положення, питання стандартизації і нормування в галузі охорони атмосферного повітря, заходи щодо охорони атмосферного повітря від шкідливих впливів, вимоги щодо охорони атмосферного повітря під час проектування, будівництва та реконструкції підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, контроль у галузі охорони атмосферного повітря, державний облік та моніторинг атмосферного повітря, відповідальність за порушення атмосфероохоронного законодавства, міжнародні відносини в галузі охорони атмосферного повітря. Встановлення та функціонування санітарно-захисних зон відноситься до організаційно-технічних заходів охорони попереджувального характеру. Автори науково-практичного коментаря до Закону України «Про охорону атмосферного повітря» наголошують, що встановлення санітарно-захисних зон виступає одним із важливих засобів запобігання шкідливому впливу забруднюючих речовин на атмосферне повітря населених пунктів і забезпечення екологічної безпеки населення [6, с. 123].

По-друге, санітарно-захисні зони є одною з підстав обмеження прав на землю (розділ 3, глава 18 ЗК України «Обмеження прав на землю» [7]), які настають у зв'язку з виокремленням на даних земельних ділянках санітарно-захисних зон. На думку І. В. Мироненка, положення земельного, екологічного та інших галузей природоресурсного законодавства, котрі встановлюють обмеження суб'єктивного права власності на землю, виступають як спеціальні в порівнянні з положеннями цивільного законодавства, які визначають загальні межі щодо здійснення суб'єктивних прав та права власності в цілому [8, с. 110]. Відповідно до ст. 114 Земельного кодексу України санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, запахів, підвищених рівнів шуму, вібрації, ультразвукових і електромагнітних хвиль, електронних полів, іонізуючих випромінювань, тощо, з метою відокремлення таких об'єктів від територій. У межах санітарно-захисних зон забороняється будівництво житлових об'єктів, об'єктів соціальної інфраструктури та інших об'єктів, пов'язаних з постійним перебуванням людей.

По-третє, санітарно-захисні зони є одним із засобів забезпечення екологічної безпеки при плануванні і будівництві об'єктів, організації і забудові територій. Таке планування і будівництво має виключати несприятливу дію негативних чинників на здоров'я населення та навколишнє природне середовище. При цьому, безпека виступає однією з найважливіших умов самого функціонування підприємства та необхідною вимогою обов'язкового дотримання ще на стадії будівництва: «Будівництво – це потенційно конфліктна діяльність, де стикаються громадські інтереси в збереженні сприятливого навколишнього середовища та належного стану атмосферного повітря з економічними інтересами в зведенні нових будівель, споруд» [9, с. 142]. Спеціальне дослідження питань забезпечення екологічної безпеки у плануванні та забудові міст України представлено в дисертаційному дослідженні Н. Л. Ільїної [10]. Нею пропонується розуміння поняття «екологічна безпека у плануванні та забудові міст України» як стан розвитку суспільних правовідносин у сфері містобудування, при якому системою організаційно-правових, містобудівних, економічних та соціальних засобів забезпечується регулювання здійснення містобудівної діяльності, спрямоване на дотримання пріоритету вимог екологічної безпеки у плануванні та забудові міст України з метою попередження настання екологічної небезпеки та гарантування захищеності права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в місті» [10, с. 6]. Науковці відносять встановлення санітарно-захисних зон до санітарно-гігієнічних вимог щодо розміщення підприємств, виробничих і допоміжних приміщень [11, с. 342]. Враховуючи пріоритетність вимог екологічної безпеки у плануванні та забудові міст України, зонування територій міст повинне забезпечувати просторову сумісність розміщення екологічно небезпечних об'єктів та об'єктів житлової та громадської забудови [10, с. 15]. Еколого-правове, обґрунтоване планування і зонування територій в цілому дозволить заздалегідь уникнути проблем щодо неправильного розміщення не тільки санітарно-захисних зон, але й екологічно небезпечних об'єктів. Без функціонування належно організованих санітарно-захисних зон, екологічно небезпечні об'єкти будуть здійснювати шкідливий вплив на навколишнє природне середовище та населення. Тому завдання санітарно-захисних зон і полягає у забезпеченні екологічної безпеки, як на території санітарно-захисної зони, так і поза її межами.

По-четверте, правовий режим санітарно-захисних зон можна розглядати як конкретизацію загальних вимог екологічної безпеки щодо окремих видів господарської діяльності. Це представлено в Законах України «Про ринок електричної енергії», «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та інших. Так, особливість ядерної та енергетичної промисловості пов'язана із підвищеними вимогами до забезпечення екологічної безпеки у цих сферах через їхню надмірну шкідливість та високий ступінь екологічного ризику, який є нерозривним з виробничою діяльністю енергетичних та ядерних об'єктів. «Атомні станції внаслідок накопичення у процесі експлуатації значної кількості радіоактивних продуктів і наявності принципової можливості виходу їх, у разі аварії, за передбачені межі і являють собою джерело потенційної небезпеки або джерело ризику радіаційного впливу на персонал, населення і навколишнє природне середовище» [12, с. 59]. Зокрема, базовий Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [13] містить розділ VII «Особливий режим території у місцях розташування ядерних установок та об'єктів призначених для поводження з радіоактивними відходами» в якому, зокрема, передбачено, що у місцях розташування ядерної установок чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, встановлю-

ються санітарно-захисна зона і зона спостереження. Санітарно-захисна зона атомної станції – це територія навколо станції, в межах якої заборонено проживання населення і ведення виробничої, господарської діяльності, що не має відношення до радіаційно-ядерного об'єкта з метою забезпечення захисту населення та навколишнього середовища. Відповідно до ст. 1 Закону «санітарно-захисна зона – територія навколо ядерної установки та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, на якій рівень опромінення людей в умовах нормальної експлуатації може перевищувати квоту ліміту дози для населення. У санітарно-захисній зоні забороняється проживання населення, встановлюються обмеження на виробничу діяльність, що не стосується ядерної установки або об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, та здійснюється контроль за радіаційним станом».

Висновки. З огляду на вищезазначене, можемо вивести такі особливі характеристики правового режиму санітарно-захисних зон:

1. Розгалужене різнорівневе нормативно-правове регулювання санітарно-захисних зон. Як наголошувалося, чинне законодавство України не визначає на базі єдиного самостійного законодавчого акту правового режиму санітарно-захисних зон, а фрагментарно врегульовує санітарно-захисні зони у нормативно-правових актах різної юридичної сили. Сьогодні характерним є пріоритетність правового регулювання на рівні законів, в той час як початково в правовому регулюванні переважали урядові та відомчі підзаконні нормативно-правові акти. Проведений аналіз системи правового регулювання санітарно-захисних зон в Україні, дозволяє узагальнити, що особливості нормативно-правового регулювання санітарно-захисних зон полягають у відсутності єдиного, чіткого, системного законодавчого регулювання санітарно-захисних зон; у фрагментарному регулюванні санітарно-захисних зон у нормативно-правових актах різної юридичної сили; у відсильному характері більшості законодавчих актів.

2. Комплексний характер правового режиму санітарно-захисних зон, котрий зумовлений тим, що приписи щодо правового режиму санітарно-захисних зон закріплені актами екологічного, земельного, санітарного, господарського, містобудівного законодавства України. Причому їх поєднання виглядає так:

- норми екологічного права, як первинні, фундаментальні, базові приписи, основним цільовим спрямуванням яких є забезпечення безпеки довкілля та життя і здоров'я людини;
- норми земельного права виконують конкретизуючі та деталізуючі функції правового регулювання використання і охорони земель на яких розміщуються еколого-небезпечні об'єкти і встановлюються санітарно-захисні зони;
- норми санітарного законодавства, спрямовані на визначення та впровадження санітарних норм, які забезпечують сприятливі для проживання населення параметри середовища життєдіяльності;
- норми господарського права, які визначають правила організації і здійснення господарської діяльності підприємств та інших господарських суб'єктів, навколо яких і функціонують санітарно-захисні зони;
- норми містобудівного законодавства, що встановлюють вимоги формування повноцінного життєвого середовища, раціонального використання територій, призначених для містобудівних потреб, в тому числі розміщення санітарно-захисних зон.

3. Цільова спрямованість правового режиму санітарно-захисних зон, що визначає зміст конкретних правових приписів, – це мінімізація негативного антропогенного впливу на довкілля, людину, прилеглі території, захист людини, її життєдіяльності від наслідків функціонування

об'єктів, які є джерелами несприятливого впливу, забезпечуючи, водночас, нормальну господарську діяльність таких об'єктів.

4. Особливий зміст, структура правового режиму санітарно-захисних зон, які знаходять своє відображення в поєднанні правових засобів (дозволів, заборон, обмежень), що забезпечують збалансування господарських

інтересів суб'єктів (будівництво і експлуатацію промислових об'єктів різного рівня небезпеки) та публічних екологічних інтересів суспільства і кожного громадянина в безпечному, здоровому стані довкілля через дотримання вимог екологічної безпеки, соціальних, приватних інтересів громадян, пов'язаних з реалізацією їх права власності, господарювання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Томаш Л. В. Правовий режим: поняття та ознаки. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2005. № 282. С. 20–25.
2. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 23 с.
3. Давидов Д. О. Процесуально-правовий режим: теоретико-прикладні засади: дис. ... канд. юр. наук. Львів, 2019. 236 с.
4. Про охорону атмосферного повітря: Закон України в редакції від 21.16.2001 р. № 2556-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 252 (зі змінами).
5. Рибачек В. К. Правова охорона атмосферного повітря за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 212 с.
6. Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону атмосферного повітря» / Г. І. Балюк, І. С. Гриценко, Т. Г. Ковальчук та ін.; за ред. Г. І. Балюк. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 328 с.
7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27 (з наступними змінами).
8. Мироненко І. В. Види обмежень права власності на землю *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. Івано-Франківськ, 2008. Випуск 20. С. 107–111.
9. Ігнатенко І. В. Правова охорона атмосферного повітря при здійсненні містобудівної діяльності. *Право і суспільство*. 2015. № 5-2 (3). С. 141–146.
10. Ільїна Н. Л. Організаційно-правові засади забезпечення екологічної безпеки у плануванні та забудові міст України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.
11. Зеркалов Д. В. Екологічна безпека та охорона довкілля: монографія. Київ : Основа, 2012. 514 с.
12. Азаров С. І., Сидоренко В. Л., Задунай О. С. Аналіз факторів техногенного впливу АЕС на довкілля. *Екологічні науки*. 2018. № 1 (20). Том 1. С. 57–65.
13. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8.02.1995 р. № 39/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 12. Ст. 81 (зі змінами).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951:37.035.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/57>

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ

THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT IN THE FIELD OF NATIONAL-PATRIOTIC EDUCATION IN UKRAINE

Александров М.С., к.ю.н., старший дослідник,
провідний науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглядається система суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні. На сьогодні національно-патріотичне та військово-патріотичне виховання є пріоритетними напрямками внутрішньої політики України. Для виконання заходів Стратегії національно-патріотичного виховання необхідною є чітка і налагоджена праця органів державної влади, органів самоврядування, громадських об'єднань та окремих громадян, а також їх взаємодія. Відповідно, серед учасників суспільних відносин у сфері національно-патріотичного виховання існує система суб'єктів, які здійснюють його адміністративно-правове забезпечення.

На основі аналізу наукових підходів визначено принципи класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення. Методом аналізу правових документів визначено коло суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні. Методом індукції запропоновано вважати Президента України, Кабінет Міністрів України та Верховну Раду України суб'єктами загальної компетенції адміністративно-правового забезпечення.

Наукова новизна дослідження полягає в обґрунтуванні застосування класифікацій суб'єктів адміністративного права за ознаками наявності владних повноважень та компетенцією органів до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері, що досліджується. Практична значущість статті полягає в окресленні кола суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні.

У висновках автори пропонують класифікацію системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні за компетенцією у досліджуваній сфері на загальні, спеціальні і такі, що можуть брати участь в адміністративно-правовому забезпеченні, а за наявністю владних повноважень – на наділені і не наділені такими повноваженнями. Подальші дослідження можливі за напрямками удосконалення запропонованої класифікації та групуванням суб'єктів відповідно до кожного з критеріїв, а також визначення статусу кожного із суб'єктів.

Ключові слова: суб'єкти адміністративного права, органи державного управління, національно-патріотичне виховання, класифікація, повноваження, компетенція.

The article considers the system of subjects of administrative and legal support in the field of national-patriotic education in Ukraine. Today, national-patriotic and military-patriotic education are priority areas of Ukraine's domestic policy. In order to implement the measures of the Strategy of National-Patriotic Education, it is necessary to have a clear and well-organized work of public authorities, self-government bodies, public associations and individual citizens. Accordingly, among the participants in public relations in the field of patriotic education there is a system of subjects that provide its administrative and legal support.

Based on the analysis of scientific approaches, the principles of classification of subjects of administrative and legal support are determined. The method of analysis of legal documents determines the range of subjects of administrative and legal support in the field of national-patriotic education in Ukraine.

The scientific novelty of the study is to justify the use of classifications of subjects of administrative law on the basis of the presence of power and competence of the bodies to the subjects of administrative and legal support in the field under study. The practical significance of the article lies in the outlined circles of subjects of administrative and legal support in the field of national-patriotic education in Ukraine. It is proposed to consider the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Supreme Council of Ukraine as subjects of general competence of administrative and legal support by the method of induction.

In conclusion, the authors propose a classification of the system of subjects of administrative and legal support in the field of national-patriotic education in Ukraine by competence in the study area on general, special and those that can participate in administrative and legal support, and by authority - on endowed and not endowed with such powers. Further research is possible in the areas of improving the proposed classification and grouping of subjects according to each of the criteria, as well as determining the status of each of the subjects.

Key words: subjects of administrative law, public administration bodies, national-patriotic education, classification, powers, competence.

Постановка проблеми. Запорукою забезпечення реалізації суспільних інтересів є участь у цьому процесі усіх учасників суспільних відносин, які виникають в тій чи іншій сфері життя. Особливого значення для належного адміністративно-правового забезпечення набуває діяльність тих суб'єктів суспільних відносин, які здатні здійснювати вплив на ці відносини. Цілком закономірно, що суб'єкти адміністративно-правового забезпечення існують і діють не самі по собі, а в певному колі органів і установ, утворюючи цілісну систему. Інша річ в тім, що місце і роль кожного суб'єкта в системі є різними, що відобра-

жується на ступені впливу, який такі суб'єкти мають на суспільні відносини. На сьогодні коли реалізація Стратегії національно-патріотичного виховання в умовах повномасштабного вторгнення агресора в Україну набуває особливого значення, важливим є визнати систему суб'єктів національно-патріотичного виховання, після чого можна буде формувати пропозиції щодо вдосконалення діяльності та взаємодії всіх суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання визначення та класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення та адміністративно-правового

регулювання у своїх дослідженнях неодноразова зверталися В. Б. Авєр'янов, Р. О. Банк, Г. В. Берлач, Ю. Є. Булигін, В. В. Галуцько, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, Т. О. Мацелик, С. Г. Стеценко та ін. Втім, слід зауважити, що спеціалізовані дослідження щодо системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення в сфері національно-патріотичного виховання в Україні на сьогоднішній день, фактично, відсутні.

Метою статті є визначити коло суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні та запропонувати її класифікацію. Для досягнення поставленої мети пропонується проаналізувати підходи вчених до тлумачення системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення та існуючі різновиди класифікації таких суб'єктів. Для визначення і класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання пропонується проаналізувати нормативно-правові акти, якими регулюються суспільні відносини у зазначеній сфері, визначити коло суб'єктів, які задіяні в процесах адміністративно-правового забезпечення цих відносин та з'ясувати їх статус.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в юридичній літературі відсутній єдиний підхід як до визначення системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, так і до їх класифікації. Це обумовлено, передусім, різними (подекуди діаметрально протилежними) позиціями вчених щодо тлумачення понять «адміністративно-правове регулювання» та «адміністративно-правове забезпечення», «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення», постійним оновленням складу владно-розпорядчих органів та їх реорганізацією, а також різницею в повноваженнях, якими наділений той чи інший суб'єкт.

Якщо проаналізувати теоретичні засади об'єднання органів у систему, то колектив авторів під головуванням В. В. Галуцька під системою державних органів розуміє державний апарат, який є упорядкованою, організованою, цілісною системою органів законодавчої, виконавчої та судової влади з відповідними владними повноваженнями, діяльність яких спрямована на реалізацію державної влади на всій території та в усіх сферах суспільства [1, с. 77]. Таке тлумачення, на нашу думку, містить в собі принципові засади об'єднання складових елементів системи: упорядкування та організація, наділення повноваженнями. Однак, варто зауважити, що до суб'єктів адміністративного права, відповідно до думки Т. О. Мацелик, можуть, окрім органів державної влади, належати також фізичні особи та колективні суб'єкти, які тими чи іншими нормами адміністративного права наділені правами і обов'язками у певній сфері [2, с. 249]. Отже, буде слушно зауважити, що до системи суб'єктів адміністративного права можуть належати органи державної влади, фізичні особи, а також колективні суб'єкти, що наділені певними повноваженнями, правами і обов'язками у будь-якій сфері суспільного життя, закріпленими нормами адміністративного права.

Що ж до класифікації суб'єктів адміністративного права, то С. Г. Стеценко поділяє їх за критерієм кількісного показника в поєднанні з мірою належності до держави на індивідуальні (громадяни України, особи без громадянства та іноземці) та колективні, які, в свою чергу, поділяються на державні (органи влади, державні установи й організації) та недержавні (органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян тощо) [3, с. 92].

Т. О. Коломоєць, в цілому повторюючи класифікацію С. Г. Стеценка, розділяє критерії персоналізації та наявності владних повноважень. За критерієм персоналізації дослідниця поділяє суб'єкти на колективні та індивідуальні, а в залежності від наявності державно-владних повноважень – на державні (наділені повноваженнями) та недержавні (повноваженнями не наділені) [4, с. 65].

Інші науковці пропонують більш конкретизовані підходи для класифікації суб'єктів адміністративного права. Наприклад, В. Галуцько пропонує класифікацію суб'єктів адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї відповідно до їх компетенції: 1) суб'єкти загальної компетенції; 2) суб'єкти галузевої компетенції; 3) суб'єкти функціональної компетенції; 4) суб'єкти, які можуть брати участь у протидії насильству в сім'ї, тобто у відповідній сфері суспільного життя [5, с. 199]. Проте, такі науковці, як Г. В. Берлач, С. Павелко та Х. Ярмачі здійснюють поділ суб'єктів відповідно до компетенції на дві загальні категорії: загальні та спеціальні [6, с. 16; 7, с. 64; 8, с. 198–199]. Різноманітність думок щодо компетенційної класифікації суб'єктів обумовлена, в першу чергу, різницею в об'ємі повноважень суб'єктів у тій або іншій сфері суспільного життя, а також утворенням нових органів, їх постійною реорганізацією та зміною кількісної структури їх окремих підрозділів.

З метою здійснення класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні, в першу чергу, необхідно визначити їх коло. З метою вирішення цієї задачі звернемося до Плану дій щодо реалізації Стратегії національно-патріотичного виховання на 2020–2025 роки [9]. Для реалізації зазначеного плану залучаються наступні органи державної влади: Міністерство освіти і науки України, Міністерство економіки України, Міністерство молоді та спорту України, Міністерство оборони України, Міністерство у справах ветеранів України, Міністерство внутрішніх справ України, Адміністрація Держприкордонслужби, Національна поліція України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Український інститут національної пам'яті, Міністерство культури та інформаційної політики України, Державне агентство України з питань кіно, а також обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації [9]. Як бачимо, представлене коло суб'єктів адміністративно-правового забезпечення охоплює державні органи виконавчої влади, а саме Центральні органи виконавчої влади та місцеві органи виконавчої влади.

Важливим у Плані дій щодо реалізації Стратегії національно-патріотичного виховання є той факт, що окрім безпосередніх виконавців завдань до заходів національно-патріотичного виховання можуть долучатися за згодою: органи місцевого самоврядування, інститути громадського суспільства, центри національно-патріотичного виховання, молодіжні центри, інші комунальні заклади, в положеннях яких передбачено сприяння розвитку національно-патріотичного виховання, а також Державний інститут сімейної та молодіжної політики. Як бачимо, суб'єкти, що долучаються до заходів національно-патріотичного виховання за згодою, не наділені владними повноваженнями. Отже, до загальноприйнятої класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, що базується на повноваженнях та кількісних показниках, у сфері національно-патріотичного виховання в Україні можемо долучити ще одну категорію: за засадами участі в державній політиці щодо національно-патріотичного виховання, суб'єкти в якій будуть ділитися на безпосередніх учасників процесів адміністративно-правового забезпечення та таких, що долучаються до зазначених процесів за згодою.

До попередньо зазначених суб'єктів також доцільно додати й ті, які (окрім представлених вище) залучені до виконання заходів Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року, а саме: Національна соціальна сервісна служба України, Міністерство юстиції України, Державна установа «Центр пробації», Міністерство закордонних справ України [10]. У цій групі переважають центральні органи виконавчої влади, але є і суб'єкт без владних повноважень (Державна установа «Центр пробації»).

Отже, на наведених вище прикладах зрозуміло, що до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання в Україні можна застосувати підхід розподілу відповідно до наявності владних повноважень, а також підхід за компетенцією. Зазначимо, що попри те, що всі суб'єкти, визначені нами вище, за кількісним підходом є колективними, повністю відкидати кількісний підхід до класифікації суб'єктів у сфері національно-патріотичного виховання не варто, оскільки забезпечувати заходи національно-патріотичного виховання можуть і окремі громадяни України та іноземці (в першу чергу, члени діаспори).

Також важливо зауважити, що відповідно до загальної класифікації суб'єктів за їх компетенцією (загальні та спеціальні) усі перераховані нами суб'єкти належать до спеціальних суб'єктів. Втім, загальні суб'єкти (Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України) також здійснюють адміністративно-правове забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання шляхом затвердження Стратегії національно-патріотичного виховання, ухвалою відповідних розпоряджень і постанов, прийнятих законів тощо. Слід також звернути увагу на

ті суб'єкти адміністративно-правового забезпечення, які приймають участь у заходах щодо національно-патріотичного виховання за згодою, тобто, відповідно до підходу до класифікації за компетенцією, є такими, що *можуть* приймати участь в адміністративно-правовому забезпеченні. Розподіл суб'єктів за компетенцією у сфері національно-патріотичного виховання на функціональні та галузеві потребує додаткового дослідження.

Висновки. Отже, на сьогодні в Україні у сфері національно-патріотичного виховання існує система суб'єктів адміністративно-правового регулювання, яка складається з органів державної влади, а також, в окремих випадках, з органів місцевого самоврядування, комунальних закладів та інших громадських організацій. Відповідно до наявності владних повноважень суб'єкти адміністративно-правового забезпечення у сфері національно-патріотичного виховання можна розподілити на такі, що наділені владними повноваженнями, і такі, які відповідними повноваженнями не наділені, а за компетенцією суб'єктів на загальні, спеціальні та ті, які можуть приймати участь в адміністративно-правовому забезпеченні сфери, що досліджується.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : Олді-Плюс, 2018. 446 с.
2. Мацелик Т. О. Класифікація суб'єктів адміністративного права. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 248–253.
3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посібник. Київ : Атіка, 2011. 624 с.
4. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України : акад. курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
5. Горбова Г., Галуцько В. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї : моногр. Київ : Інститут публічного права, 2016. 226 с.
6. Берлач Г. В. Наукові підходи до системи суб'єктів адміністративно-правового регулювання суб'єктів природних монополій у сфері електричної енергії України. *Правова позиція*. 2018. № 2 (21). С. 13–18.
7. Павелків С. Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації у сфері житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2013. 210 с.
8. Ярмачі Х. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2007. 437 с.
9. Про затвердження плану дій щодо реалізації Стратегії національно-патріотичного виховання на 2020–2025 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 09 жовтня 2020 року № 932. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.12.2022).
10. Про затвердження Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2021 року № 673. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/673-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.12.2022).

РЕТРОСПЕКТИВА ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ

A RETROSPECTIVE OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT
OF THE GRAIN MARKET IN UKRAINEАрапін Ю.М., здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню історичних аспектів формування ринку зерна в Україні та світі. Зазначається, що ринок зерна є стратегічною галуззю народного господарства, а зернопродукти становлять основу продовольчої безпеки держави.

Автор зазначає, що діяльність суб'єктів ринку зерна пов'язана з виробництвом, зберіганням, переробкою, транспортуванням та реалізацією зерна з метою забезпечення внутрішніх потреб і формування експортного потенціалу держави. Україна входить до переліку провідних країн світу, які є надійними експортерами зернових культур на світовий ринок. Саме тому значення ринку зерна для України є вкрай важливим.

Торкаючись історичних аспектів зародження зернових відносин, підкреслюється, що перші повідомлення про землеробство та рослинництво було знайдено в літописах кінця I тис. до н. е. Автор зауважує, що у скіфському кургані був знайдений золотий колос пшениці натурального розміру. Вже в I тис. до н. е. скіфи-орачі, а пізніше слов'яни торгували з Грецією добірним зерном пшениці, яку вирощували в Подніпров'ї.

Досліджуючи ретроспективу появи та розвитку рослинництва загалом, автор виділяє декілька етапів, як-то: етап виникнення, етап розвитку, етап зростання, етап становлення, етап тактичний, етап стратегічний. І на всіх цих етапах формувалися свої суспільні відносини, що пов'язані з рослинництвом загалом та зернопродуктами зокрема.

Автор підкреслює, що останнім часом значна кількість країн орієнтуються на збільшення обсягів харчових продуктів на світовому ринку зерна. Така динаміка спонукає до зростання посівних площ зернових культур. Це, у свою чергу, не залишається без державного регулювання.

Також наголошується, що в світі кормові та інші угіддя займають величезні площі, які в декілька разів перевищують площі орних земель. Проте, у середньому частка лук і пасовищ у світі становить 20,1%, лісів та чагарників – 27,4% земельної площі. Налічується понад 20 тис. видів рослин, проте в культурі – лише 190 видів найбільш поширені, в тому числі 53 – олійні та прядивні, до 60 видів коренебобових, але лише 78 видів – це зернові та зернобобові.

У прикінцевій частині статті автором надано висновки стосовно основних завдань держави, а також її важелів впливу в процесі регулювання ринку зерна в Україні.

Ключові слова: суб'єкти ринку, продукти харчування, зернові культури, орні землі, державні інтереси, регулювання.

The article is devoted to the study of historical aspects of the formation of the grain market in Ukraine and the world. It is noted that the grain market is a strategic branch of the national economy, and grain products form the basis of the country's food security.

The author notes that the activity of the subjects of the grain market is related to the production, storage, processing, transportation and sale of grain in order to meet domestic needs and build the export potential of the state. Ukraine is included in the list of leading countries in the world that are reliable exporters of grain crops to the world market. That is why the importance of the grain market for Ukraine is extremely important.

Touching on the historical aspects of the origin of grain relations, it is emphasized that the first reports about agriculture and crop production were found in the annals of the end of the 1st millennium BC. e. The author notes that a life-size golden ear of wheat was found in the Scythian mound. Already in the 1st millennium b.c. scythians-ploughmen, and later the Slavs, traded with Greece selected wheat grain, which was grown in the Dnieper region.

Studying the retrospective of the emergence and development of crop production in general, the author distinguishes several stages, such as: the stage of emergence, the stage of development, the stage of growth, the stage of formation, the tactical stage, the strategic stage. And at all these stages, social relations related to crop production in general and grain products in particular were formed.

The author emphasizes that recently a significant number of countries are focusing on increasing the volume of food products on the world grain market. Such dynamics encourage the growth of grain crops. This, in turn, does not remain without state regulation.

It is also emphasized that in the world fodder and other lands occupy huge areas, which are several times larger than the area of arable land. However, on average, the share of meadows and pastures in the world is 20,1%, forests and shrubs – 27,4% of the land area. There are more than 20,000 species of plants, but only 190 species are the most common in culture, including 53 oilseeds and sorghums, up to 60 types of root vegetables, but only 78 species are grains and legumes.

In the final part of the article, the author provides conclusions regarding the main tasks of the state, as well as its levers of influence in the process of regulating the grain market in Ukraine.

Key words: market subjects, food products, grain crops, arable land, state interests, regulation.

Постановка проблеми. Вітчизняний ринок зерна є стратегічною та найефективнішою галуззю народного господарства. Зерно та вироблені з нього продукти завжди мають високу ліквідність, так як можуть бути швидко реалізованими на світовому ринку та становлять основу продовольчої безпеки держави.

Природно-кліматичні умови та родючі землі України сприяють вирощуванню всіх зернових культур і дають змогу отримувати високоякісне продовольче зерно в обсягах, достатніх для забезпечення внутрішніх потреб і формування експортного потенціалу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день в Україні питанням аграрного ринку загалом та ринку зерна зокрема, приділяється особлива увага. Окрім цього зерновий ринок є основою продовольчої безпеки держави.

Даному тематичному спрямуванню присвячені численні дослідження таких науковців та дослідників як В. М. Жук, О. А. Коваленко, В. А. Мазур, М. О. Мордованюк, І. С. Поліщук, Т. В. Пуліна, М. П. Сичевський, Н. В. Телекало, О. Ю. Ткачук та ін. Враховуючи особливу актуальність зазначеної тематики, вважаємо доцільним долучитися до її розгляду та висловити своє бачення з цього приводу. Водночас варто підкреслити, що на сучасному етапі розвитку нашої держави фактично відсутні наукові дослідження з цього питання. У зв'язку з чим постала гостра потреба в їх науковому опрацюванні.

Метою статті є з'ясування та систематизація історичних аспектів формування ринку зерна в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу. Загалом ринок зерна (далі – РЗ) являє собою систему товарно-грошових відносин, що виникають між його суб'єктами в процесі

здійснення виробництва, зберігання, переробки, транспортування та реалізації зерна на засадах вільної конкуренції, оптимального вибору напрямків реалізації зерна, рентабельного ціноутворення, а також державного контролю за його якістю та зберіганням [1, с. 93].

Людство почало культивувати зернові культури ще з давніх-давен. Їй до нині вони заслужено займають провідні позиції у рейтингах продуктів харчування в понад 50 країн світу. Україна також входить до цього переліку та є потужним виробником і експортером зернових культур. Зерно в Україні є одним з основних продовольчих культур. З нього виготовляють цінний в харчовому розумінні продукт – хліб, який високо цінується в усьому світі за своїми споживчими характеристиками. Саме тому значення РЗ для нашої держави є особливо важливим [2].

Розглядаючи історичні аспекти створення РЗ, зауважимо, що галузь рослинництва йде в глибину тисячоліть. За даними академіка М. І. Вавилова, ці суспільні відносини виникли ще у верхньому палеоліті, тобто близько 50 тис. років тому. У розкопках кам'яного віку (неоліт, мезоліт) були виявлені культурні рослини. Кам'яні знаряддя, що знайдені в Палестині, датовані 8–10 тис. до н. е.

У світовому землеробстві й рослинництві виділяють кілька центрів його розвитку. Це Південна, східна та передня Азія, включаючи Єгипет (Індія, Китай, Межиріччя Тигру і Євфрату, країна шумерів, пізніше Вавилон, Сирія, Єгипет), в Америці – південна Америка (Болівія, Мексика, Бразилія, Перу), в СНД – Закавказзя, Середня Азія (особливо Туранська низовина), Україна – степи Придніпров'я за трипільської культури.

Досвід людства нагромаджувався поступово на основі практики та передавався спершу усно, а згодом коли виникла писемність (3–5 тис. років до н. е.), знання нагромаджувалися за допомогою письма, зокрема, про це є відомості у Вавилоні, Сирії, Єгипті. Виявлено багато клинописів країни шумерів у Межиріччі Тигру і Євфрату, а також цивілізації, яка передувала шумерській культурі. Завдяки їм одержано відомості про складне інтенсивне зрошуване землеробство Вавилону.

З письмових праць до нас дійшли, наприклад, закони царя Хаммурапі (бл. 1760 р. до н. е.), твори грецьких істориків і письменників, в яких відображено високе на той час мистецтво створення поливних систем, зокрема, праці Гесіода (І тис. до н. е.), Еврипіда та Аристотеля (IV ст. до н. е.), римських письменників Катона «Про землеробство», Варона, Колумелли, Плінія про землеробство і рослинництво, візантійська енциклопедія «Геопоніки» тощо.

Перші повідомлення про землеробство та рослинництво було знайдено в літописах кінця I тис. до н. е. Про високий рівень землеробства скіфів-орачів, полян, тиверців, дулібів та інших свідчать розкопки. Так, у скіфському кургані був знайдений золотий колос пшениці натурального розміру. Вже в I тис. до н. е. скіфи-орачі, а пізніше слов'яни торгували з Грецією добірним зерном пшениці, яку вирощували в Подніпров'ї.

У середньовічній Європі узагальненням досвіду рослинництва займалися монахи-літописці та наставники.

Загалом, розкриваючи ретроспективу появи та розвитку рослинництва можна виокремити декілька етапів (періодів), зокрема:

- *етап виникнення* – первісне рослинництво мезоліту й неоліту виникло з першим поділом праці, коли людина почала вести осілий спосіб життя, приручати диких тварин і вирощувати хлібні злаки, зернові бобові, коренеплоди, баштанні та інші рослини;

- *етап розвитку* – рослинництво рабовласницько-античного суспільства країн Азії, Єгипту, Месопотамії, слов'янських городищ на території України, Греції, Риму, Візантії і середньовічної феодальної Європи. Причому в античних країнах – Римі, Греції, пізніше у Візантії – вирощували навіть по два врожаї на рік. Землеробам Риму вже була добре відома роль бобових і сидеральних культур. Тут у I ст. до н. е. імператором Юлієм Цезарем замість зернового трипільля були впроваджені плодозмінні сівозміни, що відповідали всім вимогам плодозміни XIX ст.;

• *етап зростання* – охоплює XVIII – XIX ст. Це етап розвитку мануфактурного капіталізму, що зумовив зростання чисельності міського населення, потребу у продовольстві та сировині для фабрик і заводів, а звідси – і збільшення посівних площ зернових, технічних і кормових культур, розвиток тваринництва. Все це сприяло бурхливому розвитку сфери сільського господарства, появи значної кількості наукових і науково-практичних праць;

- *етап становлення* – започаткований так званим «зеленим рухом» (Grün Beweegung) починаючи з 1900-х років (триває і донині);
- *етап тактичний* – інтенсифікація розвитку рослинництва, починаючи з другої половини XX ст. Даний етап є продовженням «зеленого руху», проте ґрунтується на сучасних досягненнях біології, генетики, селекції, землеробства, агрохімії, молекулярної і генної інженерії, що дало змогу перейти до сучасних інтенсивних технологій вирощування високопродуктивних сортів сільськогосподарських культур на базі високоефективної механізації й електрифікації виробничих процесів, програмування врожайності, широкого використання електронно-обчислювальної техніки. Цей період розвитку рослинництва останнім часом характеризується посиленням руху за усунення негативного впливу антропогенного фактора на агроландшафти. Широке застосування хімічних засобів вирощування польових культур — надвисоких норм мінеральних добрив, пестицидів (гербіцидів, інсектофунгіцидів), дефоліантів, десикантів тощо призвело до небажаних і навіть загрозливих наслідків для навколишнього природного середовища та рослинницької продукції і негативно вплинуло на здоров'я людей. Тому цей період у розвитку рослинництва в Україні характеризується посиленням руху в напрямі усунення негативного впливу надмірної хімізації рослинництва [3, с. 57];

- *етап стратегічний* – дана сфера відносин є пріоритетною сферою інтересів практично всіх країн світу, включаючи і нашу державу. На цьому етапі держава здійснює аналіз поточної ситуації на РЗ, прогнозує можливий майбутній його розвиток, визначає свою роль та місце, а також відносить дану сферу до першочергових (питання національної безпеки) та розробляє стратегію її забезпечення [4, с. 180].

Варто підкреслити, що у 2022 році кількість мешканців нашої планети перетнуло позначку у 8 млрд. У зв'язку з чим практично всі країни беруть курс на збільшення обсягів харчових продуктів на світовому РЗ. Такі тенденції призводять до збільшення посівних площ зернових культур, що не обходиться без державного регулювання.

Так за даними останніх досліджень розподілу сільськогосподарських земель у світі, сукупна площа світових орних земель у світі сягає 1,87 млрд./га. Загалом, орні землі становлять 12,6% поверхні суші Землі. Виходячи з відсоткового співвідношення ключові земельні ресурси планети зосереджені, в основному, в таких регіонах, як Європа і Південна Азія. Досить вагоме місце в загальносвітовому рейтингу займає Україна (входить в ТОП-10, займаючи 6 місце у світі), яка володіючи 43,37 млн./га (тобто 2,31% світових площ орних земель), значно перевершує будь-яку з країн Європи.

При аналізі потенціалу країни у співвідношенні «орні землі на душу населення», Україна займає 5 місце, поступаючи лише Росії, Канаді, Австралії та Казахстану.

Природні кормові та інші угіддя займають величезні площі, які в декілька разів перевищують площі орних земель. Так, у середньому частка лук і пасовищ у світі становить 20,1%, лісів та чагарників – 27,4% земельної

площі. Налічується понад 20 тис. видів рослин, проте в культурі – лише 190 видів найбільш поширені, в тому числі 78 видів – зернові й зернобобові, 53 – олійні та прядивні, до 60 видів коренебульбоплодів.

Основні культури, що культивує людство є надбанням Старого світу і лише сьома їх частина походить з Нового світу. При колонізації Америки конкістадорами, а потім при масовому переселенні європейців туди були завезені основні зернофуражні, кормові й технічні культури – всі зернові першої групи (пшениця, жито, ячмінь, овес), а також горох, рис, боби, соя та інші бобові, мак, кормові, бобові і злакові трави. З Америки, як відомо, завезено кукурудза (Колумбом наприкінці XV століття), пізніше – картопля, соняшник, бавовна, а також гарбузи, квасоля, арахіс та ін. Південна й Південно-Східна Азія дала людству сою, рис, чумизу, прядивні – коноплі, кенаф; Африка – сорго, суданську траву, ріцину, кунжут, кавуни; Європа – цукрові буряки, конюшину, злакові трави, зокрема Україна – тимофіївку, житняк, а також бобові – вику та інші. За даними М. М. Вавилова та інших учених, знайдені стародавні центри походження пшениці, жита, ячменю, вівса, гірчиці, вики, льону, конопель, конюшини, люцерни (Середня Азія), тимофіївки (північні райони Нечорнозем'я), стоколосу безостого 18 (середня смуга), житняку (південна частина Поволжя і степи України). В Україні особливо добре прижилися соняшник, кукуру-

дза, картопля. Поширенню різних видів культурних рослин по материках сприяли подорожі, заселення нових земель та їх колонізація [5, с. 21].

Висновки. Забезпечуючи реалізацію державних інтересів на РЗ, держава повинна:

- підтримувати сільськогосподарське виробництво та підвищувати конкурентоспроможність суб'єктів РЗ;
- підтримувати дрібних суб'єктів РЗ та суб'єктів, що лише розпочинають свою підприємницьку діяльність;
- розвивати ринкову інфраструктуру, що пов'язана з РЗ;
- раціонально використовувати сільськогосподарські угіддя та забезпечувати охорону орних земель;
- підтримувати місцеві ініціативи розвитку сільських територій та якості життя на селі;
- забезпечувати пільгове кредитування на придбання новітньої сільськогосподарської техніки;
- розвивати сільськогосподарське машинобудування;
- впроваджувати у виробництво новітні технології з метою інтенсифікації розвитку РЗ тощо [6, с. 69].

Державне регулювання РЗ має включати не лише державне управління та його державне фінансування, але й такі важелі впливу як: справляння податків та зборів; проведення кредитної та амортизаційної політики; надання фінансової допомоги; визначення умов користування землею, водою та іншими природними ресурсами; політика ціноутворення тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жук В. М. Розвиток зернового ринку. Наукове обґрунтування інтенсифікації виробництва зерна в Україні: виступи науковців на засіданні Президії Національної академії аграрних наук України 27 липня 2011 р. К. : Аграрна наука, 2011. 156 с. URL : <https://magazine.faaf.org.ua/rozvitok-zernovogo-rinku-1275.html>.
2. Озима пшениця: характеристика, посів, збирання і зберігання. URL : <https://bizontech.ua/blog/winter-wheat-characteristics-sowing-harvesting-storage>.
3. Коваленко О. А. Рослиництво. Курс лекцій. Микол-й нац. аграр. ун-т. Миколаїв. 2014. 331 с. URL : https://dspace.mnau.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3141/1/Kovalenko_O.Rosl_KL.pdf.
4. Андрущенко І. Г. Удосконалення державного регулювання консолідаційних процесів у діяльності фінансових установ. *Порівняльно-аналітичне право* : електр. наук. фах. видання. 2014. № 5. С. 179–181. URL : http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/5_2014.pdf.
5. Мазур В. А., Поліщук І. С., Телекало Н. В., Мордванюк М. О. Рослиництво : Навч. посіб. для студ. в галузі знань 20 «Аграрні науки та продовольство» спец. 201 «Агрономія» першого бакалав. рівня. Вінниця : Вид-во ТОВ «Друк». 2020. 352 с. URL : <http://socrates.vsau.org/repository/getfile.php/27415.pdf>.
6. Ткачук О. Ю., Пуліна Т. В. Публічне адміністрування ринку сільськогосподарського страхування. *Управління змінами та інновації* : наук.-практ. журн. 2021. № 1. С. 67–70. URL. <http://cmi.politehnica.zp.ua/index.php/journal/article/view/16/13>.

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕЄСТРАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

PROCEDURAL AND LEGAL BASES OF REGISTRATION PROCEEDINGS IN UKRAINE

Болгар О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу

Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено процесуально-правові засади реєстраційного провадження в Україні. Визначено, що адміністративний процес являє собою сукупність адміністративних проваджень, що розрізняються за конкретними предметами, система яких може бути зведена до двох узагальнених груп: юрисдикційне провадження; процедурне провадження. Аргументовано, що у свою чергу, процедурне провадження включає в себе ліцензійно-дозвільне, реєстраційне та багато інших проваджень. Зазначено, що юрисдикційне провадження найбільш яскраво виражено такими провадженнями, як: провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження, провадження за скаргами. Акцентовано увагу на тому, що у реєстраційному провадженні, не дивлячись на його явну процедурну природу, не можна виключати і юрисдикційну складову, так як на будь-якій стадії здійснення реєстраційного провадження може перерости в спір. Розгляд окремих видів реєстраційних процедур, а також форм їх реалізації дозволив зробити висновок, що ініціювати реєстрацію можуть як громадяни та організації, так і органи державного управління. Таким чином, визначено, що основними учасниками (сторонами) в реєстраційних процедурах є: особа, зацікавлена в реалізації своїх прав і законних інтересів (громадяни та їх організації); орган виконавчої влади (державний реєстратор), який є компетентним здійснювати процедуру реєстрації, що дозволяє реалізовувати ці права. Наголошено, що у нормативних актах, що регулюють відносини у сфері реєстрації недостатньо представлені норми, що закріплюють процесуально-правовий статус учасників реєстраційних процедур. Констатовано, що реєстрація, як одна з адміністративних процедур, включає в себе кілька стадій, що послідовно змінюють одна одну. Зазначено, що особливість полягає в тому, що стадії плавно змінюються і в деяких процедурах між ними немає чітких меж. Аналіз чинного законодавства дозволив зробити висновок, що, з урахуванням специфіки, процедуру реєстрації умовно можна розділити на наступні обов'язкові та факультативні стадії: прийом документів необхідних для здійснення реєстрації (обов'язкова); розгляд і перевірка наданих документів (обов'язкова); призначення та проведення передреєстраційної експертизи (факультативна); прийняття рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації (обов'язкова); оскарження відмови в реєстрації та проведення незалежної експертизи при оскарженні відмови суб'єкта реєстрації (факультативна); внесення даних на основі поданих документів до відповідного реєстру, оформлення та видача документу, що підтверджує факт реєстрації (обов'язкова); надання відомостей про реєстрацію до державних органів, перелік яких визначено окремими нормативними актами (факультативна).

Ключові слова: адміністративне право, адміністративне законодавство, державна реєстрація, орган реєстрації, державний реєстратор, стадії реєстрації, публічна адміністрація, адміністративна процедура, реєстраційне провадження.

The article examines the procedural and legal basis of registration proceedings in Ukraine. It is determined that the administrative process is a set of administrative proceedings that differ in specific subjects, the system of which can be reduced to two generalized groups: jurisdictional proceedings; procedural proceedings. It is argued that, in turn, procedural proceedings include licensing and licensing, registration and many other proceedings. It is noted that jurisdictional proceedings are most clearly expressed in such proceedings as: proceedings in cases of administrative offenses, disciplinary proceedings, proceedings on complaints. Attention is focused on the fact that in registration proceedings, despite its obvious procedural nature, the jurisdictional component cannot be excluded, since at any stage of implementation registration proceedings can develop into a dispute. Consideration of certain types of registration procedures, as well as forms of their implementation, allowed us to conclude that both citizens and organizations, as well as public administration bodies, can initiate registration. Thus, it is determined that the main participants (parties) in registration procedures are: a person interested in exercising their rights and legitimate interests (citizens and their organizations); an executive authority (state registrar) that is competent to carry out the registration procedure that allows them to exercise these rights. It is noted that the regulatory acts regulating relations in the field of registration do not sufficiently represent the norms that fix the procedural and legal status of participants in registration procedures. It is stated that registration, as one of the administrative procedures, includes several stages that successively replace each other. It is noted that the peculiarity is that the stages change smoothly and in some procedures there are no clear boundaries between them. The analysis of the current legislation allowed us to conclude that, taking into account the specifics, the registration procedure can be divided into the following mandatory and optional stages: acceptance of documents required for registration (mandatory); consideration and verification of submitted documents (mandatory); appointment and conduct of pre-registration expertise (optional); making a decision on registration or refusal of registration (mandatory); appeal against refusal of registration and conducting an independent expert examination when appealing against the refusal of the subject of registration (optional); entering data on the basis of submitted documents in the relevant register, registration and issuance of a document confirming the fact of registration (mandatory); providing information on registration to state bodies, the list of which is defined by separate regulatory acts (optional).

Key words: administrative law, administrative legislation, state registration, registration authority, state registrar, registration stages, public administration, administrative procedure, registration proceedings.

Постановка проблеми. Реалізація проголошеного Конституцією України пріоритету прав і свобод особистості зажадала створення ефективного механізму їх реалізації та захисту, що визначило найважливіші напрямки державно-правових перетворень. З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Створення умов реалізації проголошених Конституцією прав і свобод особистості вимагає її активної участі в соціальних і економічних процесах, що обумовлює потребу в радикальному системному оновленні правових форм, що опосередковують державно-владний вплив на інститути громадянського суспільства. Проведена в умовах трансформації економічної і політичної систем адміністративно-правова

реформа не може бути зведена до оптимізації та адаптації існуючих правових механізмів державного управління стосовно нових умов, бо в основі її лежать принципово інші підходи до побудови нової системи взаємовідносин виконавчої влади та особистості, заснованої на ідеї забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів. Різка скорочення сфер, що допускають можливість використання прямих адміністративних методів при істотному збагаченні функціональної ролі держави призвело до появи нових правових форм державного управління. На тлі структурно-функціонального реформування системи виконавчої влади особливої актуальності набула одна з форм її реалізації – державна реєстрація, яка знайшла своє застосування в усіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична

сфери). Незважаючи на це, сутність і правова природа державної реєстрації як форми реалізації публічного адміністрування досі не стали предметом детального дослідження в юридичній літературі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Певним аспектам теоретико-правового дослідження державної реєстрації приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-адміністративістів, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи таких науковців як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Вишняков, В. Галунько, А. Головач, І. Голосніченко, І. Задоя, С. Ківалов, В. Колпаків, Ю. Тихомиров, О. Шмалій, М. Шульга та ін.

Враховуючи динамічність адміністративного законодавства, а також досить швидкі темпи розвитку та реформування адміністративного права, багато наукових положень частково втратили свою актуальність. Таким чином, цілком обґрунтовано можна говорити про те, що сьогодні необхідним стає системне і фундаментальне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації на основі новітніх теоретико-правових засад.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження процесуально-правових засад реєстраційного провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній правовій науці і юридичній практиці склалося стійке уявлення про співвідношення понять «процес» і «провадження».

«Процес є сумою проваджень», а «провадження» є органічною частиною процесу. Позиція Р. Алімова [1] з цього питання становить наступні положення:

Адміністративне провадження – це певний порядок здійснення органами державного управління покладених на них прав і обов'язків при вирішенні конкретних індивідуальних справ.

Адміністративний процес – це розгляд державними органами спорів, що виникають при вирішенні індивідуально-конкретних справ, а також застосування заходів примусу.

У навчальній літературі з адміністративного права зустрічаються різні думки з цього приводу. Зазначається, що основу для формування поняття адміністративного процесу становить адміністративно-процесуальна діяльність:

- адміністративно-юрисдикційна;
- адміністративно-процедурна [3, с. 56].

Сам же адміністративний процес являє собою сукупність адміністративних проваджень, що розрізняються за конкретними предметами, система яких може бути зведена до двох узагальнених груп:

- юрисдикційне провадження;
- процедурне провадження.

У свою чергу, процедурне провадження включає в себе ліцензійно-дозвільне, реєстраційне та багато інших проваджень [4].

Юрисдикційне провадження найбільш яскраво виражено такими провадженнями, як: провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження, провадження за скаргами.

В рамках реєстраційних процедур не застосовуються заходи адміністративного примусу, не вирішуються спори і не розглядаються скарги громадян і організацій на дії і рішення органів публічної адміністрації. Тому в цьому виді адміністративних процедур немає «сторін спору». Між заінтересованою особою та адміністративним органом, які беруть участь у процедурі реєстрації, виникають регулятивні процесуальні правовідносини, в яких орган виконавчої влади виступає не в ролі арбітра, а в ролі організатора, що забезпечує реалізацію у сфері державного управління прав заінтересованої особи, передбачених відповідними матеріальними нормами права. У цьому виражається позитивна сторона реєстрації [2, с. 119].

Реєстраційне провадження в цьому випадку відноситься тільки до процедурної (позитивної) складової адміністративного процесу. На наш погляд, це не зовсім вірно.

На нашу думку, в реєстраційному провадженні не можна виключати і юрисдикційну складову, так як на будь-якій стадії здійснення реєстраційного провадження може перерости в спір. Наприклад, оскарження неправомірної відмови в реєстрації або клопотання державного реєстратора про дострокове припинення дії документа про державну реєстрацію.

Розгляд окремих видів реєстраційних процедур, а також форм їх реалізації дозволяє зробити висновок, що ініціювати реєстрацію можуть як громадяни та організації, так і органи державного управління. Таким чином, основними учасниками (сторонами) в реєстраційних процедурах є:

- особа, зацікавлена в реалізації своїх прав і законних інтересів (громадяни та їх організації);
- орган виконавчої влади (посадова особа цього органу), який є компетентним здійснювати процедуру реєстрації, що дозволяє реалізовувати ці права.

В якості зацікавленої сторони при реєстрації може виступати одночасно не один, а два і більше громадян або організацій. Так, при подачі заяви для реєстрації шлюбу в орган РАЦС, зацікавленою стороною є обидва майбутні з подружжя [7].

У нормативних актах, що регулюють відносини у сфері реєстрації недостатньо представлені норми, що закріплюють процесуально-правовий статус учасників реєстраційних процедур. Здебільшого закріплені статус державного реєстратора (реєстраційного органу), в деяких випадках – статус посадової особи. Процесуально-правовий статус заявника в багатьох випадках відсутній зовсім.

Такий стан, на наш погляд, є неприпустимим, так як нормативне закріплення процесуально-правового статусу учасників реєстраційних процедур дозволяє визначити їх правосуб'єктність і впливає на правове становище особистості в її відносинах з органами виконавчої влади.

Зокрема, ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року

№ 755-IV детально описує правовий статус державного реєстратора: порядок його призначення на посаду, вимоги до кандидата на суміщення посади реєстратора і визначає статус реєстратора як особи, що перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації, нотаріуса [16].

Слід мати на увазі, що на посаду державного реєстратора призначаються особи, що є громадянами України, мають вищу освіту, відповідають кваліфікаційним вимогам, визначеним Міністерством юстиції України, та перебувають у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації (крім нотаріусів), та нотаріуси.

Тим не менш досліджуваний нормативно-правовий акт недостатньо висвітлює процесуально-правовий статус осіб-заявників. Такий стан справ, безсумнівно, вимагає законодавчого регулювання розглянутого питання.

Реєстрація, як одна з адміністративних процедур, включає в себе кілька стадій, що послідовно змінюють одна одну. Особливість полягає в тому, що стадії плавно змінюються і в деяких процедурах між ними немає чітких меж. У загальній теорії юридичного процесу під стадіями зазвичай розуміються відносно самостійні етапи процесу, на кожному з яких вирішуються специфічні завдання провадження, і з цією метою відбуваються суворо визначені правовими нормами юридичні дії та складаються (видаються) юридичні документи (правові акти). В адміністративно-правовій літературі, як правило, виділяють наступні загальні стадії адміністративного процесу:

1. Порушення адміністративної справи та її попереднє розслідування (попередня перевірка матеріалів).

2. Розгляд справи компетентним органом (посадовою особою) та прийняття у цій справі рішення (адміністративного акту).

3. Оскарження та опротестування (перегляд) рішення (адміністративного акту) у справі.

4. Виконання прийнятого у справі рішення (адміністративного акту).

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що, з урахуванням специфіки, процедуру реєстрації умовно можна розділити на наступні обов'язкові та факультативні стадії:

1. Прийом документів необхідних для здійснення реєстрації (обов'язкова).

2. Розгляд і перевірка наданих документів (обов'язкова).

3. Призначення та проведення передреєстраційної експертизи (факультативна).

4. Прийняття рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації (обов'язкова).

5. Оскарження відмови в реєстрації та проведення незалежної експертизи при оскарженні відмови суб'єкта реєстрації (факультативна).

6. Внесення даних на основі поданих документів до відповідного реєстру, оформлення та видача документу, що підтверджує факт реєстрації (обов'язкова).

7. Надання відомостей про реєстрацію до державних органів, перелік яких визначено окремими нормативними актами (факультативна) [13; 14; 15; 16].

Розглянемо основні стадії процедури державної реєстрації.

Перша стадія. Прийом документів, необхідних для здійснення реєстрації (обов'язкова).

Деякі автори називають цю стадію, як, «прийняття заяви». На наш погляд, це не зовсім вірно, так як разом із заявою здійснюється прийняття ще й цілого пакету документів, необхідних для винесення рішення у справі.

Важливою гарантією захисту прав заявників від можливих зловживань з боку органів реєстрації є заборона на витребування додаткових документів, не передбачених нормативними актами, що регулюють процедуру реєстрації, якщо інше не встановлено законодавством.

Органом реєстрації (державний реєстратор), яка прийняла документи, порушується справа шляхом прийняття до розгляду відповідної заяви, в якій викладається прохання заявника про реєстрацію конкретного права або надання йому певного правового статусу. До заяви повинні додаватися передбачені відповідними нормативними правовими актами документи, необхідні для реєстрації права або об'єкта.

При прийомі заяви і доданих документів орган реєстрації (державний реєстратор) повинен розглянути наступні питання:

– чи представлено заяву самим заявником або належним чином уповноваженою ним особою?

– чи підвідомчі конкретному органу питання, що містяться в зверненні і потребують вирішення?

– чи дотримані встановлені законодавством вимоги до оформлення поданого звернення?

– чи надані заявником всі необхідні відповідно до законодавства документи і матеріали, що додаються до заяви, і чи оформлені вони належним чином?

– чи сплачено заявником у встановленому законодавством порядку і розмірах державне мито, реєстраційний збір або інші обов'язкові платежі при подачі заяви [11]?

Розгляд цих питань здійснюється, як правило, у присутності заявника або уповноваженої ним особи. Деякі процедури реєстрації передбачають отримання пакету документів поштою. Тільки після розгляду зазначених питань і отримання на них ствердних відповідей уповноважена посадова особа органу реєстрації має право приймати заяви громадян і організацій. Після закінчення прийому наданих заявником документів проводиться їх

реєстрація, чим робиться відповідний запис у реєстраційній книзі (журналі).

Крім цього, в більшості видів реєстраційних процедур заявнику видається розписка в отриманні необхідних документів із зазначенням їх переліку та дати отримання органом реєстрації (державним реєстратором). Розписка повинна бути видана в день отримання документів органом реєстрації (державним реєстратором). У випадку незадовільної відповіді хоча б на одне із сформульованих вище питань посадова особа органу реєстрації (державний реєстратор) зобов'язана відмовити заявникові в прийнятті заяви з роз'ясненням причин відмови.

З моменту реєстрації заяви адміністративну справу слід вважати відкритою. Якщо заявником подано всі необхідні для вирішення справи документи, то компетентний орган виконавчої влади не має права відмовити у відкритті цієї справи.

У деяких випадках реєстраційне провадження може порушуватися на підставі повідомлень та інших офіційних документів, що направляються до відповідного органу реєстрації (державного реєстратора) іншими органами виконавчої влади або за власною ініціативою такого органу. Наприклад, провадження щодо зняття громадян з реєстраційного обліку за місцем проживання може порушуватися на підставі повідомлень військових комісаріатів, вироків і рішень суду.

Друга стадія. Розгляд і перевірка наданих документів (обов'язкова). Розглядати порушену і підготовлену до розгляду справу про державну реєстрацію по суті з подальшим прийняттям владного правозастосовного рішення має право тільки уповноважений на те орган або посадова особа. В ході розгляду справи по суті компетентний орган або посадова особа повинні безпосередньо вивчити підготовлені матеріали справи.

На цій стадії орган реєстрації (державний реєстратор) вивчає надані для державної реєстрації документи з метою встановлення юридичного факту, що є безперечною підставою для реєстрації повноважень заявника.

Зазвичай справи про державну реєстрацію розглядаються компетентним органом або посадовою особою у відсутності зацікавленої особи. Однак, на наш погляд, зацікавлені у вирішенні справи особи повинні мати право бути присутніми при розгляді справи по суті і винесенні рішення. Також необхідно наділити правом присутності при розгляді справи по суті і винесенні рішення адвоката або іншу особу, що представляє інтереси громадянина або організації.

Ця стадія присутня у всіх реєстраційних провадженнях. Нормативні акти, що регулюють різні види реєстраційних проваджень, як правило, встановлюють терміни проведення попередньої перевірки, попередньої реєстрації. На розглянутій стадії реєстратор здійснює перевірку наданих заявником документів на предмет відповідності їх змісту чинному законодавству і фактичним обставинам справи. Перевіряється також справжність наданих документів [12].

Третя стадія. Призначення та проведення передреєстраційної експертизи (факультативна). Після порушення справи про державну реєстрацію компетентний орган проводить попередню перевірку наданих громадянами або організаціями документів на предмет достовірності відомостей, що містяться в них, і відповідності чинному законодавству.

Орган, який здійснює реєстрацію, має право в установленому законодавством порядку проводити гласну і негласну перевірку наданих відомостей з метою встановлення їх достовірності, а також запитувати від компетентних органів, організацій і посадових осіб відомості і документи, необхідні для вирішення справи, проводити різні перевірки, експертизи та обстеження [9].

Всі зазначені дії і рішення реєстратора спрямовані на підготовку розгляду справи по суті і прийняття у цій справі законного і обґрунтованого рішення. Від якості підготовки

матеріалів справи залежить оперативність і об'єктивність розгляду справи на наступній стадії процесу. Ця стадія є факультативною, так як не всі види реєстраційних процедур передбачають проведення передреєстраційної експертизи.

Четверта стадія. Прийняття рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації (обов'язкова).

Більшість нормативних актів, що визначають порядок проведення державної реєстрації, не містить цієї стадії. Законодавцем в даному випадку проявлена некоректність, так як прийняття рішення про реєстрацію, призупинення реєстрації або відмову в ній є підставою для внесення записів до відповідного державного реєстру або іншого реєстраційного документу.

Рішення про реєстрацію того чи іншого об'єкта приймається одноосібно уповноваженою на те посадовою особою. Рішення про реєстрацію оформляється юридично шляхом присвоєння реєстрованому об'єкту порядкового (ідентифікаційного) номера. У деяких випадках рішення про реєстрацію приймається у формі владного адміністративно-розпорядчого акту (рішення, розпорядження, постанови). Наприклад, реєстрація кандидата на виборну посаду в органах державної влади або органах місцевого самоврядування здійснюється відповідною виборчою комісією за допомогою внесення індивідуального правового акту у формі рішення [8].

М. Гурковський [6] вважає, що якщо результатом реєстрації є підтвердження будь-якого реально існуючого юридичного факту, наприклад факту смерті, народження тощо, то рішення про реєстрацію може бути прийнято реєстратором у формі відповідного запису в реєстрі або іншому документі. Якщо ж результатом реєстрації є виникнення у заявника будь-якого нового суб'єктивного юридичного права або правового статусу, наприклад, права власності на майно, права на здійснення підприємницької діяльності, статусу юридичної особи, статусу кандидата в депутати, то рішення про реєстрацію має прийматися відповідним органом у формі адміністративно-розпорядчого акту. Видається, що зазначене правило має бути закріплено в чинному реєстраційному законодавстві. Рішення реєстратора про відмову в реєстрації заявленого об'єкта має бути обґрунтованим. Підстави для відмови в реєстрації, як правило, є вичерпними і вказуються у відповідних нормативних актах. Видається, що процесуальна форма рішення про відмову в реєстрації, терміни і порядок повідомлення заявника про це рішення повинні бути чітко визначені у відповідних нормативних актах.

П'ята стадія. Оскарження відмови в реєстрації та проведення незалежної експертизи при оскарженні відмови реєстратора (факультативна).

Відповідно до чинного законодавства право оскарження рішення органу реєстрації надається тільки особі, щодо якої це рішення прийнято. Оскарженню з боку заявника може підлягати, зокрема, рішення про відмову в реєстрації (постановці на облік) того чи іншого об'єкта або рішення про скасування реєстрації (зняття з обліку), прийняте не з його ініціативи. Крім того, особа, щодо якої проводяться реєстраційні дії, має право оскаржити будь-які здійснювані реєстратором в ході всього провадження і на будь-якій його стадії дії (бездіяльність), зокрема, відмову в прийнятті заяви і інших документів, витребування додаткових документів, не передбачених законодавством, результати проведених експертиз та інших перевірок. Оскарження рішення і дій реєстратора органу може проводитися як до вищого органу, так і до суду [5]. З нашої точки зору, право оскарження рішення органу реєстрації має бути надано не тільки особі, щодо якої ведеться реєстраційне провадження, а й іншим зацікавленим особам, на правове становище яких може вплинути це рішення.

Шоста стадія. Внесення даних на підставі поданих документів до відповідного реєстру, оформлення та видача документу, що підтверджує факт реєстрації (обов'язкова).

На підтвердження прийнятого рішення про державну реєстрацію відповідного об'єкта заявнику видається документ про державну реєстрацію (про взяття на облік).

У реєстраційних процедурах після видачі документа про державну реєстрацію припиняються адміністративно-процесуальні відносини між громадянами (організаціями) і органом реєстрації. Отже, припиняється адміністративно-процедурний процес, так як не потрібна подальша участь реєстратора в реалізації громадянами та організаціями наданих прав.

На відміну від інших адміністративних процедур, стадія виконання рішення в реєстраційній процедурі відсутня, оскільки саме рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації того чи іншого об'єкта не вимагає примусового виконання. Після прийняття рішення про реєстрацію (зняття з реєстраційного обліку) фізична або юридична особа набуває певного правового статусу, у неї виникають, змінюються або припиняються певні права та обов'язки. Реалізація виниклого в результаті державної реєстрації правового статусу, прав і обов'язків здійснюється особою, щодо якої винесено рішення. У деяких випадках рішення про державну реєстрацію тих чи інших об'єктів створюють правову основу для порушення адміністративно-наглядового провадження, в ході якого компетентними адміністративними органами здійснюється нагляд за дотриманням особами, щодо яких винесені такі рішення, встановлених правил користування (експлуатації) зареєстрованими об'єктами. Зокрема, адміністративно-наглядове провадження може порушуватися органами внутрішніх справ і здійснюватися щодо громадян, які зареєстрували в органах внутрішніх справ вогнепальну зброю і боеприпаси, транспортні засоби тощо [10].

Право вважається таким, що виникло, а об'єкт зареєстрованим саме з моменту внесення відповідного запису про реєстрацію (облік) до відповідного державного реєстру (книги) або до іншого реєстраційного (облікового) документу. Ця стадія тісно пов'язана з попередньою стадією щодо термінів. Залишається відкритим питання, чи повинні ці дві стадії збігатися за часом або між моментом прийняття реєстратором рішення і моментом внесення записів про реєстрацію (облік) до державного реєстру (книги) або до іншого реєстраційного (облікового) документу може бути часовий проміжок [9].

Сьома стадія. Надання відомостей про реєстрацію до державних органів, перелік яких визначено окремими нормативними актами (факультативна). Деякі автори вважають таку стадію постреєстраційною, так як вона здійснюється вже після внесення запису про реєстрацію до державного реєстру.

Ця стадія є факультативною, так як присутня лише в небагатьох видах реєстраційних процедур. Найбільш характерно вона виражена при реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Висновки. Адміністративний процес являє собою сукупність адміністративних проваджень, що розрізняються за конкретними предметами, система яких може бути зведена до двох узагальнених груп: юрисдикційне провадження; процедурне провадження. У свою чергу, процедурне провадження включає в себе ліцензійно-дозвільне, реєстраційне та багато інших проваджень. Юрисдикційне провадження найбільш яскраво виражено такими провадженнями, як: провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарне провадження, провадження за скаргами. В реєстраційному провадженні, не дивлячись на його явну процедурну природу, не можна виключати і юрисдикційну складову, так як на будь-якій стадії здійснення реєстраційного провадження може перерости в спір. Розгляд окремих видів реєстраційних процедур, а також форм їх реалізації дозволяє зробити висновок, що ініціювати реєстрацію можуть як громадяни та організації, так і органи дер-

жавного управління. Таким чином, основними учасниками (сторонами) в реєстраційних процедурах є: особа, зацікавлена в реалізації своїх прав і законних інтересів (громадяни та їх організації); орган виконавчої влади (державний реєстратор), який є компетентним здійснювати процедуру реєстрації, що дозволяє реалізовувати ці права. У нормативних актах, що регулюють відносини у сфері реєстрації недостатньо представлені норми, що закріплюють процесуально-правовий статус учасників реєстраційних процедур. Реєстрація, як одна з адміністративних процедур, включає в себе кілька стадій, що послідовно змінюють одна одну. Особливість полягає в тому, що стадії плавно змінюються і в деяких процедурах між ними немає чітких меж. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що, з урахуванням

специфіки, процедуру реєстрації умовно можна розділити на наступні обов'язкові та факультативні стадії: прийом документів необхідних для здійснення реєстрації (обов'язкова); розгляд і перевірка наданих документів (обов'язкова); призначення та проведення передреєстраційної експертизи (факультативна); прийняття рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації (обов'язкова); оскарження відмови в реєстрації та проведення незалежної експертизи при оскарженні відмови суб'єкта реєстрації (факультативна); внесення даних на основі поданих документів до відповідного реєстру, оформлення та видача документу, що підтверджує факт реєстрації (обов'язкова); надання відомостей про реєстрацію до державних органів, перелік яких визначено окремими нормативними актами (факультативна).

ЛІТЕРАТУРА

1. Алімов Р. С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р. С. Алімов. Донецьк: Донецький інститут внутрішніх справ, 2002. 164 с.
2. Адміністративне право України : навчальний посібник: у 2 т. Т. 1 : Загальне адміністративне право / В. В. Галунько та ін. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.
3. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т. О. Коломощ. К., 2009. 480 с.
4. Буханевич О. М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 126–131.
5. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. 2009. № 841. С. 88–91.
6. Гурковський М. П. Зміст та особливості реєстраційного провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2008. № 4. С. 155–164.
7. Державна реєстрація актів цивільного стану за новим сімейним кодексом України та її значення. URL: https://minjust.gov.ua/mlstr_2695 (дата звернення: 03.12.2022).
8. Красовська А. Державна реєстрація як умова реалізації права на підприємництво в Україні. *Адміністративне право*. 2002. № 7. С. 62–64.
9. Кузьменко О.В. Природа реєстраційного провадження. *Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право»*. 2009. № 1 (2). С. 81–87.
10. Ніколаєнко К. В. Адміністративні послуги як різновид публічних послуг. *Держава і право: Збірник наукових праць*. 2010. Вип. 47. 269–274 с.
11. Слободянюк С.О. Місце та роль інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в правовій системі. *Збірник наукових праць. Держава і право*. 2011. № 52. С. 298–303.
12. Пашко І.С. Про роботу державної реєстрації актів цивільного стану. *Правовий вісник*. 25 травня 2015 р. С. 3–23.
13. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 10.12.2022).
14. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2010, № 38, ст. 509.
15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 51, ст. 553.
16. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 12.12.2022).

МЕДИКО-СОЦІАЛЬНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

MEDICAL AND SOCIAL EXPERTISE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

Бондарь В.П., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті досліджено медико-соціальну експертизу як об'єкт адміністративно-правового регулювання, з'ясовано її поняття та сутність. Проаналізовано та визначено базові категорії проблематики – «медико-соціальна експертиза», «правове регулювання», «адміністративно-правове регулювання», запропоновано відповідні дефініції.

Визначено, що служба медико-соціальної експертизи – це спеціальний вид публічного сервісу, який функціонує з метою задоволення потреб населення в медико-соціальних експертних послугах щодо встановлення ступеня обмеження життєдіяльності, визначення міри втрати здоров'я, групи інвалідності, видів і порядку проведення реабілітаційних заходів конкретним особам й іншого.

Вказано, що МСЕ становить процедуру, що проводиться хворим, які досягли повноліття, потерпілим від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, особам з інвалідністю, з метою виявлення ступеня обмеження життєдіяльності, причини, часу настання, групи інвалідності, а також компенсаторно-адаптаційних можливостей особи, реалізація яких сприяє медичній, психолого-педагогічній, професійній, трудовій, фізкультурно-спортивній, фізичній, соціальній та психологічній реабілітації.

Актуалізовано, що інвалідність визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Відтак, питання, пов'язані з МСЕ, стосуються значного за кількістю кола осіб, насамперед осіб з інвалідністю та осіб, яким потенційно може бути встановлена інвалідність з різноманітних підстав (хворі, потерпілі від нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання тощо).

Окреслено, що внаслідок регламентуючого впливу правового регулювання на систему МСЕ, суспільні відносини, насамперед між МСЕК й особами, які потребують певного виду медико-соціальних експертних послуг, набувають конкретної правової форми, тобто окреслюються у правові відносини. Сторони цих відносин отримують характерні властивості щодо наявності прав, юридичних обов'язків і відповідальності.

З'ясовано, що медико-соціальна експертиза як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це окрема сфера суспільних відносин, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, і складає публічно-владної та публічно-сервісної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, що провадиться з метою задоволення відповідного публічного інтересу та задля впорядкованості, охорони і розвитку цих відносин.

Ключові слова: медико-соціальна експертиза, правове регулювання, адміністративно-правове регулювання.

The article examines the medical and social examination as an object of administrative and legal regulation, and clarifies its concept and essence. The basic categories of the problem were analyzed and defined – "medical and social expertise", "legal regulation", "administrative and legal regulation", the corresponding definitions were proposed.

It was determined that the service of medical and social expertise is a special type of public service that functions to meet the needs of the population in medical and social expert services regarding the establishment of the degree of limitation of life activities, determination of the degree of loss of health, group of disabilities, types and procedure of rehabilitation measures specific persons and others.

It is indicated that MSE is a procedure performed on patients who have reached the age of majority, victims of an accident at work and occupational disease, persons with disabilities, with the aim of identifying the degree of restriction of life activity, the cause, the time of onset, the group of disability, as well as compensatory and adaptive possibilities persons whose implementation contributes to medical, psychological-pedagogical, professional, labor, physical culture and sports, physical, social and psychological rehabilitation.

It has been updated that disability is determined through an expert examination in the medical and social examination bodies of the central executive body, which ensures the formation of state policy in the field of health care. Therefore, the issues related to MSE concern a large number of people, primarily people with disabilities and people who can potentially be diagnosed with disability for various reasons (sick people, victims of an accident at work, occupational disease, etc.).

It is outlined that as a result of the regulatory influence of legal regulation on the MSE system, social relations, primarily between the MSE and persons who need a certain type of medical and social expert services, acquire a specific legal form, that is, they are outlined in legal relations. The parties of this relationship receive characteristic properties regarding the existence of rights, legal obligations and responsibilities.

It was found that medical and social expertise as an object of administrative and legal regulation is a separate sphere of social relations, which are formed in connection with the provision (reception) of medical and social expert services, and a component of public-power and public-service activities of the sub objects of public administration, which is carried out with the aim of satisfying the relevant public interest and for orderliness, protection and development of these relations.

Key words: medical and social expertise, legal regulation, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Медико-соціальна експертиза (далі – МСЕ), як і будь-яка інша сфера життєдіяльності, що становить публічний інтерес і, відповідно, забезпечується публічною адміністрацією, обов'язково підлягає адміністративно-правовому регулюванню. Таке регулювання проявляється у заходах адміністративно-правового впливу, які реалізуються з метою впорядкування суспільних відносин між спеціальними суб'єктами публічної адміністрації й особами, що звертаються для встановлення інвалідності чи особами з інвалідністю.

Закономірно, що функціонуюча в Україні служба МСЕ регламентується нормами адміністративного права, оскільки становить невід'ємний елемент сервісної складової діяльності держави, покликаний задовольняти потреби

населення в експертних послугах щодо встановлення ступеня обмеження життєдіяльності, визначення міри втрати здоров'я, групи інвалідності, видів і порядку проведення реабілітаційних заходів конкретним особам й іншого.

Інвалідність визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [1]. Відтак, питання, пов'язані з МСЕ, стосуються значного за кількістю кола осіб, насамперед осіб з інвалідністю та осіб, яким потенційно може бути встановлена інвалідність з різноманітних підстав (хворі, потерпілі від нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання тощо).

У свою чергу, тенденція щодо збільшення чисельності осіб з інвалідністю наразі особливо характерна для України. Згідно зі статистичними даними станом на 01.01.2022 р. в Україні налічувалось 2 725 826 осіб з інвалідністю [2, с. 59]. Проте, об'єктивно, що у зв'язку із широкомасштабною військовою збройною агресією Російської Федерації проти України загальна кількість осіб інвалідністю суттєво зростатиме. Окрім цього, поширеними чинниками інвалідності залишаються соціально-економічні, екологічні фактори, а також фактори надзвичайних ситуацій, поширеності інфекційних хвороб тощо.

Означене вище наочно демонструє актуальність і доцільність розгляду проблематики, пов'язаної з процедурами, що здійснюються в рамках МСЕ, крізь призму адміністративного права та відповідного регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання МСЕ, її правового регулювання, а також у цілому проблематика адміністративно-правового регулювання, знайшли своє висвітлення у наукових працях таких вчених як: В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, В. Галуцько, А. Іпатов, А. Комзюк, А. Корнійченко, А. Куца, Р. Мельник, В. Петрусевич, Є. Соболев, С. Стеценко, О. Стукаленко, М. Чічкань, Л. Шумна й інших. Водночас, МСЕ як об'єкт адміністративно-правового регулювання безпосереднім предметом наукових пошуків зазначених та інших дослідників не стала.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є комплексний аналіз специфіки МСЕ як об'єкта адміністративно-правового регулювання, що включає з'ясування поняття та сутності МСЕ, а також дефінітивне визначення базових категорій проблематики, серед яких «медико-соціальна експертиза», «правове регулювання МСЕ», «адміністративно-правове регулювання МСЕ», «медико-соціальна експертиза як об'єкт адміністративно-правового регулювання».

Виклад основного матеріалу. Вважаємо за доцільне розгляд окреслених питань розпочати зі з'ясування змісту ключових понять обраної тематики, а саме категорій «медико-соціальна експертиза», «адміністративно-правове регулювання», звернувшись як до нормативно-правової бази, так і доктринальних положень теорії права й адміністративного права.

Як зазначалось вище, інвалідність як міра втрати здоров'я визначається шляхом експертного обмеження в органах медико-соціальної експертизи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [1]. Семантично «експертиза» (від франц. expertise, від лат. expertus – досвідчений) – це розгляд, дослідження експертом, групою експертів якихось справ, питань, що потребують спеціальних знань (наприклад: медична, бухгалтерська, судова) [3, с. 191]. У легітимній площині експертизу визначають як дослідження на основі спеціальних знань у певній галузі об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку [4]. Тобто, розуміння експертизи як певної фахової діяльності, що обов'язково потребує наявності спеціальних знань у її виконавця, є загальноприйнятим.

Разом з цим, медичний і соціальний аспекти вказують, що МСЕ перебуває в площині важливих прав людини, які стосуються не тільки медицини, але і реабілітації та відновлення працездатності, соціального захисту, трудових можливостей, реалізації особистості, включення людей із інвалідністю у суспільне життя [5, с. 4]. МСЕ, як вказує Л. Шумна, працює на стику медицини, соціології, економіки, права, а лікар-експерт, виконуючи свої виробничі обов'язки, повинен керуватися діючими законодавчими та нормативними актами, охороняти інтереси як особи з інвалідністю, так і держави, тому що за рішенням медико-соціальних експертних комісій відбувається розподіл державних коштів [6, с. 17].

У цьому контексті, обґрунтованим є трактування, висловлене А. Іпатовим, згідно з яким МСЕ – це окрема ділянка громадської і державної діяльності по створенню належних умов життєдіяльності осіб з особливими потребами за рахунок розширення зони їхньої економічної незалежності [7, с. 15]. Така дефініція, на думку дослідника, дає можливість актуалізувати роль МСЕ в системі формування трудових ресурсів держави на основі визначення її статусу як державного органу зі спеціальними повноваженнями. При цьому, вважаємо, що останнє є спірним, адже МСЕ – це, перш за все, окрема публічно-сервісна діяльність, а спеціальні повноваження належать суб'єктам її здійснення – медико-соціальним експертним комісіям (далі – МСЕК), які можуть розглядатись як інституції, що наділені властивостями публічної адміністрації.

Відповідно до позиції законодавця, закріпленої у ст. 1 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 № 2961-IV, МСЕ – це встановлення ступеня стійкого обмеження життєдіяльності, групи інвалідності, причини і часу їх настання, а також доопрацювання та затвердження індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю (дитини з інвалідністю) в рамках стратегії компенсації на основі індивідуального реабілітаційного плану та комплексного реабілітаційного обстеження особи з обмеженням життєдіяльності [8]. З огляду на наведену дефініцію, можна сказати, що відповідне експертне обстеження завжди є комплексним, воно враховує як медико-соціальний, так і економіко-правовий аспекти життєдіяльності особи.

Поряд з цим, відповідно до Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317, МСЕ становить процедуру, що проводиться хворим, які досягли повноліття, потерпілим від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, особам з інвалідністю, з метою виявлення ступеня обмеження життєдіяльності, причини, часу настання, групи інвалідності, а також компенсаторно-адаптаційних можливостей особи, реалізація яких сприяє медичній, психолого-педагогічній, професійній, трудовій, фізкультурно-спортивній, фізичній, соціальній та психологічній реабілітації [9].

Отже, вітчизняна служба МСЕ загалом може бути охарактеризована як спеціальний вид публічного сервісу, що функціонує з метою задоволення потреб населення в медико-соціальних експертних послугах щодо встановлення ступеня обмеження життєдіяльності, визначення міри втрати здоров'я, групи інвалідності, видів і порядку проведення реабілітаційних заходів конкретним особам й іншого.

Водночас, питання, які прямо чи опосередковано стосуються системи МСЕ, становлять окрему сферу, де існують конкретні суспільні відносини, що мають суттєве значення для держави і соціуму, адже складаються з приводу надання (отримання) затребуваних медико-соціальних експертних послуг, а тому обов'язково підлягають врегулюванню правом.

У загальному вигляді будь-яке регулювання (від лат. regulo, regulare – впорядкування) – це упорядкування, внесення порядку, системи в якусь діяльність [10, с. 659], певний організуючий процес, покликаний забезпечити стаке функціонування будь-чого. Відтак, регулювання обов'язково передбачає заходи обмеження і впливу, які застосовуються щодо відповідних об'єктів.

Адміністративно-правове регулювання є похідною категорією щодо загального правового регулювання, його галузевим різновидом [11, с. 163], а тому інтегрує в собі як загальні, так і спеціальні ознаки. Правове регулювання в юридичній літературі розглядають як одне з центральних і всеохоплюючих правових явищ. Воно переслідує мету впорядкування та вдосконалення суспільних відносин, без чого в суспільстві неможливий правопорядок

і законність, нормальний ритм життя та спокій громадян. У загальному вигляді правове регулювання є процесом, спрямованим на те, щоб за допомогою правових засобів гарантувати поведінку, необхідну суспільству, спрямувати розвиток життєвих ситуацій у бажане правомірне русло [12, с. 254, 256]; основним засобом владного впливу на суспільні відносини з метою впорядкування їх в інтересах людини, суспільства і держави [13, с. 40]. Тобто, на відміну від звичайного регулювання, правове регулювання має обмежений інструментарій його реалізації, що зводиться до виключно правових засобів.

Відповідно до більш широкого розуміння, висловленого О. Волошенюком та І. Погрібним, правове регулювання – це цілеспрямована, нормативно-організаційна діяльність щодо втілення регулюючих можливостей правових норм та інших спеціально-юридичних засобів у суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку [14, с. 344]. Слушно вбачається також дефініція, наведена А. Комзюком, згідно з якою правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. При цьому, правове регулювання має цілеспрямований, організаційний, результативний характер і здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституту утворення – регулятора [15, с. 47]. Водночас, наведені дефініції не можна вважати повними, оскільки вони не розкривають сутність правового регулювання комплексно, залишаючи поза увагою, зокрема, суб'єктів його реалізації.

Своєю чергою, приміром, А. Куца зазначає, що під правовим регулюванням слід розуміти здійснюваний державою шляхом застосування правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.) цілеспрямований вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, пов'язаний зі встановленням конкретних прав і обов'язків їх суб'єктів [16, с. 85].

Екстраполюючи окреслене вище на тематику нашого дослідження, можемо визначити, що правове регулювання МСЕ – це здійснюваний всією системою юридичних засобів регламентуючий процес цілеспрямованого впливу держави, в особі уповноважених органів публічної влади, на суспільні відносини, що складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, з метою забезпечення їхньої визначеності й упорядкованості, а також охорони і розвитку.

Внаслідок регламентуючого впливу правового регулювання на систему МСЕ, суспільні відносини, насамперед між МСЕК й особами, які потребують певного виду медико-соціальних експертних послуг, набувають конкретної правової форми, тобто окреслюються у правові відносини. Сторони цих відносин отримують характерні властивості щодо наявності прав, юридичних обов'язків і відповідальності.

У свою чергу, правовідносини в залежності від специфіки їх складу конкретизуються самостійними галузями права та зазнають відповідних диференціацій. Так, як

вказувалось вище, одним із різновидів правового регулювання є адміністративно-правове регулювання, яке має достатньо широку сферу регламентуючого впливу.

Дослідниками вказується, що адміністративне право наповнює всю правову матерію суспільства. Практично неможливо знайти важливі суспільні відносини, які б не врегульовувалися певною мірою нормами адміністративного права [17, с. 25]. Адміністративне право становить собою галузь права, яка тісно пов'язана з інститутами публічної влади, публічного інтересу та публічного адміністрування. Інакше кажучи, адміністративне право існує у межах названих категорій [18, с. 57]. Враховуючи зазначене, закономірно, що МСЕ як сфера спеціальних суспільних відносин, яка становить вагомий вид публічного сервісу, впорядковується та регулюється нормами адміністративного права. У цьому випадку, правове регулювання має обмежений склад суб'єктів його здійснення, адже зводиться до публічно-владної діяльності інституцій публічного адміністрування.

На основі означеного вбачається, що в загальному вигляді адміністративно-правове регулювання становить цілеспрямований адміністративний вплив, здійснюваний суб'єктами публічного адміністрування шляхом послідовного та вираженого використання комплексу адміністративно-правових засобів, на відповідні суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та захисту.

Враховуючи вищевикладене, можемо визначити, що адміністративно-правове регулювання МСЕ – це здійснюваний шляхом послідовного та вираженого використання адміністративно-правових засобів регламентуючий процес цілеспрямованого впливу публічної адміністрації на суспільні відносини, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, з метою забезпечення їхньої упорядкованості, охорони і розвитку.

Висновки. Узагальнюючи викладений матеріал, можемо зробити висновок, що служба МСЕ – це спеціальний вид публічного сервісу, який функціонує з метою задоволення потреб населення в медико-соціальних експертних послугах щодо встановлення ступеня обмеження життєдіяльності, визначення міри втрати здоров'я, групи інвалідності, видів і порядку проведення реабілітаційних заходів конкретним особам й іншого.

Суспільні відносини, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, мають суттєве значення для держави і соціуму, тобто становлять публічний інтерес, а, відтак, обов'язково підлягають адміністративно-правовому регулюванню.

МСЕ як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це окрема сфера суспільних відносин, які складаються з приводу надання (отримання) медико-соціальних експертних послуг, і складова публічно-владної та публічно-сервісної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, що провадиться з метою задоволення відповідного публічного інтересу та задля впорядкованості, охорони і розвитку цих відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text>
2. Статистичний збірник «Соціальний захист населення України у 2021 році». Державна служба статистики України. Київ, 2022. 126 с.
3. Словник іншомовних слів / Уклад.: С. Морозов, Л. Шкарапута. К.: Наук. думка, 2000. 680 с.
4. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#top>
5. Багній М., Коваль О., Яцків Т. Стан медико-соціальної експертизи в Україні та шляхи покращення її реалізації: громадський аналіз та рекомендації. Аналітичний звіт та матеріали за проектом «Реалізація громадських ініціатив підтримки правової допомоги щодо проходження медико-соціальної експертизи та пов'язаних із нею питань, аналізу викликів інвалідизації, реабілітації, підготовки пропозицій та їх просування». Львів, 2013. 107 с.
6. Шумна Л. Правові основи реабілітації інвалідів в Україні : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Х., 2003. 182 с.
7. Іпатов А. Медико-соціальна експертиза в системі державного управління професійною реабілітацією інвалідів в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.01. Дніпропетровськ, 2011. 23 с.
8. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#top>

9. Питання медико-соціальної експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 № 1317. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF#Text>
10. Словник іншомовних слів ; за ред. О. Мельничука. К. : Голов. ред. Укр. рад. енцикл., 1974. 865 с.
11. Бевзенко В. Сутність та поняття адміністративно-правового регулювання. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 3. С. 162–167.
12. Теорія держави та права : навч. посіб.; за заг. ред. С. Гусарєва, О. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. ; ред. Ю. Шемшученко. К. : вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т.5 : П-С. С. 40.
14. Теорія держави і права : підручник ; за заг. ред. О. Бандурки. Харків, 2018. 416 с.
15. Комзюк А. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія ; за заг. ред. О. Бандурки. Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
16. Куца А. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту інвалідів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 287 с.
17. Адміністративне право України. Повний курс : за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
18. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 376 с.

ДОСВІД США ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ З ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ

US EXPERIENCE IN CREATING AND ORGANIZING THE ACTIVITIES OF UNITS TO COMBAT ILLEGAL DRUG TRAFFICKING

Буковський Ю.Д., здобувач наукового ступеня доктора філософії
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності

*Навчально-науковий інститут № 1
Національної академії внутрішніх справ*

У статті висвітлюється питання хронології становлення та розвитку правоохоронних федеральних органів Сполучених Штатів Америки, які здійснювали протидію незаконному обігу наркотиків. У статті зазначаються первинні підстави, які слугували для створення першого спеціалізованого підрозділу, так званого нарковідділу (Narcotic Division) в структурі Міністерства фінансів у 1915 році, та первинні завдання, які були пританні для в сфері контролю за обігом наркотиків. Вказується подальші етапи розвитку підрозділів з протидії незаконному обігу наркотиків через призму завдань, які ставилися перед ним в залежності від наркоситуації у державі: Федеральний комітет з контролю за наркотиками (Federal Narcotics Control Board), Федеральне бюро з наркотиків (Federal Bureau of Narcotics), Бюро з контролю за зловживанням наркотиками (Bureau of Drug Abuse Control), Бюро з наркотиків і небезпечних ліків (Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs), Управління з боротьби з наркотиками (Drug Enforcement Administration). Особливістю такого процесу є постійна трансформації діяльності підрозділів з боротьби з незаконним обігом наркотиків у США – від збору податків за вчинення експортно/імпортних операцій та легального обігу наркотиків, протидією видачею лікарями опійноміських препаратів, до потужного федерального правоохоронного органу Управління боротьби з наркотиками (Drug Enforcement Administration (DEA), який створений у структурі Міністерства юстиції США, та здійснює профілактичну, розвідувальну, детективну і слідчу діяльність в сфері всім напрямках протидії незаконному обігу наркотиків та має розгалужену систему агентів у США й за її межами, з наявним відповідним парком авіації та водного транспорту. Зазначаючи генезис розвитку цього федерального правоохоронного органу автор засвідчує, що протягом всього періоду його діяльності вживалися різноманітні заходи з його реформування, визначення його підпорядкованості, наділення нових функцій та визначення напрямів діяльності, що засвідчує, що проблематика становлення цього органу дійсно пов'язана з обстановкою в сфері обігу наркотиків, яка існувала на той час в державі, і намаганнями керівництва США вплинути на неї за допомогою адміністративного ресурсу, у тому числі створення інших різноманітних федеральних правоохоронних органів, які мали на меті здійснювати як контроль в сфері обігу наркотиків, так і протидію їх незаконному обігу. Вказуються позитивні та негативні спроби керівництва США протягом сторіччя реагувати на наркоситуацію в країні шляхом створення різноманітних правоохоронних органів.

Ключові слова: підрозділ боротьби з незаконним обігом наркотиків, Сполучені Штати Америки, наркозлочинність, федеральний правоохоронний орган, Управління з боротьби з наркотиками.

The article highlights the issue of the chronology of the formation and development of the federal law enforcement agencies of the United States of America, which were involved in combating illegal drug trafficking. The article mentions the primary grounds that served to create the first specialized unit, the so-called Narcotic Division, within the structure of the Ministry of Finance in 1915, and the primary tasks that were assigned to it in the field of drug control. Further stages of the development of units for combating illegal drug trafficking are indicated through the prism of the tasks that were set before them depending on the drug situation in the state: Federal Narcotics Control Board, Federal Bureau of Narcotics, Bureau of Drug Abuse Control, Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs, Drug Enforcement Administration. A feature of this process is the constant transformation of the activities of the anti-drug trafficking units in the USA – from the collection of taxes for export/import operations and legal drug trafficking, countering the dispensing of opioid drugs by doctors, to the powerful federal law enforcement agency of the Drug Enforcement Administration (DEA), which was created within the structure of the US Department of Justice, and carries out preventive, intelligence, detective and investigative activities in the field of combating illegal drug trafficking in all directions, and has an extensive system of agents in the US and abroad, with an appropriate fleet of aviation and water transport. Noting the genesis of the development of this federal law enforcement body, the author confirms that during the entire period of its activity, various measures were taken to reform it, define its subordination, assign new functions and determine the directions of activity, which proves that the problems of the formation of this body are really connected with the situation in the sphere of drug trafficking that existed at that time in the state, and the efforts of the US leadership to influence it with the help of an administrative resource, including the creation of other various federal law enforcement agencies, which aimed to exercise both control in the sphere of drug trafficking and countering them illegal circulation. The positive and negative attempts of the US leadership during the century to respond to narcotics in the country by creating various law enforcement agencies are indicated in the article.

Key words: unit to combat illegal drug trafficking, United States, drug crime, federal law enforcement agency, drug enforcement administration.

Поширення незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (далі – наркотиків) як суспільно небезпечного і складного явища, що негативно впливає на розвиток суспільства, викликає необхідність у здійсненні комплексу різноманітних заходів, спрямованих на його подолання, тобто на боротьбу з ним. Поряд із соціальними, правовими, кримінологічними, економічними та іншими аспектами цього явища, зокрема, повинно протистояти створена державою система заходів його протидії, серед яких важливе місце займають органи (підрозділи), які повинні протидіяти незаконному обігу наркотиків. Саме тому важливо дослідити досвід іноземних держав, у першу чергу Сполучених Штатів Америки (далі – США), яка має понад 100 річний досвід становлення спеціалізованого правоохоронного органу з протидії незаконного обігу наркотиків.

Метою статті є визначення структури та напрямів діяльності спеціалізованих підрозділів з протидії незаконному обігу наркотиків США, з метою визначення їх напрямів діяльності на різних етапах існування з метою визначення шляхів удосконалення діяльності підрозділів протидії наркозлочинності в Україні.

Аналіз дослідження проблеми. Стан дослідження. Дослідженню окремих аспектів діяльності правоохоронних органів іноземних держав з протидії незаконному обігу наркотиків присвячені праці таких вітчизняних вчених, зокрема О. М. Бандурки, І. Г. Богатирьова, А. А. Венедіктова, М. Г. Вербенського, В. В. Голіни, М. Л. Грібова, О. М. Гуміна, О. М. Джузи, А. П. Закалюка, Д. Й. Никифорчука, А. В. Савченка, О. М. Стрільців, В. А. Тимошенка, О. Н. Ярмиша, Х. П. Ярмакі та ін. Проте, аналіз наукових праць дає змогу зробити висновок про необхід-

ність проведення подальших та більш глибоких досліджень у цьому напрямі. Особливу увагу слід звернути на становлення такого правоохоронного органу США, як Управління боротьби з наркотиками США, яке має понад сторічну історію, і протягом цього часу вона постійно трансформувалося від покладених на цей орган завдань.

Виклад основного матеріалу. Цілком доцільно ознайомитися з організацією протидії незаконним обігом наркотиків у США, де саме в цій країні однієї з перших було створено спеціалізовані правоохоронні органи з протидії незаконному обігу наркотиків. Для початку відмітимо, що до правових підстав створення спеціалізованих підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків у США можна віднести активну участь країни у виробленні заходів міжнародного контролю за наркотиками і вживанням заходів проти наркоманії на міжнародному рівні. Зокрема, США були ініціатором проведення Шанхайської опіумної комісії, засідання якої проходили 5–26 лютого 1909 р. у м. Шанхай. До її складу входили представники 13 країн: Росії, США, Австро-Угорщини, Німеччини, Англії, Франції, Китаю, Італії, Японії, Нідерландів, Персії, Португалії і Сіаму. Конвенція передбачала, що «Держави, що зобов'язуються, повинні докласти всіх можливих зусиль для здійснення контролю, у тому числі й силового, всіх осіб, що виробляють, імпортують, продають, розповсюджують, та експортують морфій, кокаїн та їх похідні, а також для обліку будівель, в яких ці особи містять подібні виробництва та торгові місця» [1; 2].

США приймали активну участь у проведенні Міжнародної конференції з опіуму, яка проходила у м. Гаага (Королівство Нідерланди) з 1 грудня 1911 р. по 23 січня 1912 р., де взяли участь представники 12 країн (ті ж, що й у м. Шанхай, але без Австро-Угорщини). За результатами роботи була розроблена і прийнята Міжнародна опіумна конвенція, або Гаазька конвенція, – перша міжнародна угода про контроль за обігом наркотиків. Конвенція містить низку положень щодо загальних питань виробництва та розповсюдження інекційних наркотиків (медичний опіум, морфій, кокаїн і т. д.), в яких передбачено використання їх тільки «в медичних та інших розумних цілях». Крім того, сторони взяли на себе зобов'язання застосувати правове регулювання виробництва і торгівлі щодо морфіну, кокаїну, медичного опіуму, героїну та їх похідних [1; 2].

Таким чином США взяли на себе обов'язок бути світовим лідером у протидії незаконному обігу наркотиків, що спонукало уряд цієї країни створити спеціалізований підрозділ по боротьбі з незаконним обігом наркотиків ще на початку XX століття. Цьому спонукало також наступні причини.

Перша – суттєве збільшення контрабандних поставок у країну опіуму в наслідок опійних війн (першої 1839–1842 років та другої 1856–1860 років), які проводила Великобританія з Китаєм у XIX столітті, що призвело до певного поширення наркоманії безпосередньо в США в наслідок еміграції з країн Азії значної кількості осіб, а також участі США у декількох війнах: Громадянської війни (квітень 1961 року – травень 1965 року), іспано-американській війні (квітень – серпень 1898 року) та філіппіно-американська війна (лютий 1899 року – липень 1902 року), Першої світової війни (липень 1914 року – листопад 1918 року), адже поранення лікували на той час з використанням опію та морфіну.

По-друге, великий приток міграції, зокрема з країн Азії та Африки, де було поширене традиційне вживання наркотиків, а також соціальні негаразди в США, спричинені наслідками численних війн, в яких брала участь країна, стали поживним середовищем для розвитку найпотужнішої організованої злочинності, зокрема в сфері контрабанди та невідомого вживання наркотиків.

По-третє, поширенню наркоманії, і відповідно незаконному обігу наркотиків, сприяла відсутність належної

інформації про їх шкоду, а в деяких випадках навпаки, у суспільстві проводилася популяризація вживання кокаїну та опію [3]. Окрім цього опіати та кокаїн набув поширення у фармакології та медицині, що також було потужним поштовхом для збільшення його обігу. Як наслідок, станом на 1911 рік, за оцінками, один із 400 громадян США (0,25%) був залежним від певної форми опіуму [4]. Про наявність проблем з незаконним обігом наркотиків у США говорить той факт, що до 1914 року сорок шість штатів мали закони щодо кокаїну, а двадцять дев'ять – проти опіуму, морфіну та героїну [5; 6].

Як наслідок в США виникла необхідність в розробленні нормативних актів, який б надавав можливості протидіяти організованим злочинним угрупованням, їх надприбутками і одночасно створювати відповідні правоохоронні органи, які повинні були забезпечити протидію наркозлочинності, організовані форми якої тільки почали формуватися на той час. Разом з тим законодавці США, а разом з ними і правосуддя, пішли зовсім несподіваним шляхом. Посилаючись на положення XVI поправки до Конституції США про те, що будь який прибуток незалежно від його походження має бути обкладений податком, вони вирішили не боротися або забороняти доходи сумнівного походження, а обкласти їх податком. Цю поправку до Конституції було прийнято у 1913 році, її зміст був наступний:

«Конгресові надається право накладати та збирати податки з прибутків, хоч би з якого джерела вони походили, незалежно від їх розподілу поміж окремими штатами й безвідносно до будь-яких переписів чи обліків населення» [7, с. 243].

Таким чином, виходячи з положень зазначеної поправки, навіть доходи отримані від протиправної діяльності мали бути обкладені податком. Слід зазначити, що у цей період в США кожні 2–3 роки виходив новий закон (Revenue Act), який визначав порядок оподаткування доходів, в яких в тій чи іншій мірі копіювало положення Конституції про обов'язковість декларування прибутків та сплати податків незалежно від джерела їх походження [7, с. 243]. Одним з таких законодавчих актів був Закон Харрісона про податок на наркотики (Harrison Narcotics Tax Act) [8], підписаний 17 грудня 1914 року Президентом США Вудро Вільсоном та набрав законної сили з 1 березня 1915 року, який регулював оподаткування виробництва, імпорту та розповсюдження опіатів і продуктів коки. Стаття 785 Глави I цього Закону вказувала, що цей «Закон про реєстрацію у зборах внутрішніх доходів і встановлення спеціального податку на всіх осіб, які виробляють, імпортують, виготовляють, складають, займаються торгівлею, розповсюджують, продають, розповсюджують або віддають опіум чи листя коки, їх солі, похідні або препарати та для інших цілей» [8]. Вказаний Закон також впроваджує криміналізацію окремих діянь, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків. Проте наслідки виявились зовсім протилежним, за 7 місяців 1920 році було імпортовано 528 635 фунтів опіуму у порівнянні з 74 650 фунтами з аналогічним періодом 1919 року [10].

Оскільки Закон Харрісона був податковим федеральним законом, відповідальність за його дотримання було покладено на Міністерство фінансів США. Саме в структурі Бюро внутрішніх доходів (Bureau of Internal Revenue) Міністерства фінансів США створюється Наркотичний відділ (Narcotic Division), який очолив колишній фармацевт Леві Г. Наттом, штат якого станом на 1 березня 1915 року (на момент набрання законної сили Законом Харрісона про податок на наркотики) складав 162 федеральних агента з боротьби з наркотиками [11].

Структура Narcotic Division склався з двох основних підрозділів:

– на перший було покладено функції щодо здійснення контролю за обігом наркотиків, а саме за: а) діяльністю фармацевтичних компаній, які здійснювали продаж нар-

котиковмісних лікарських засобів, які умовно були на той час віднесені до наркотиків (далі по тексту – наркотики); б) лікарями, яких зобов'язали виписувати рецепти за встановленою процедурою на отримання хворими особами наркотиків; в) імпортом та експортом наркотиків у формі видачі відповідних ліцензій для компаній, які здійснювали таку діяльність; г) наявною кількістю наркотиків в державі, їх продажем та придбанням. Також Narcotic Division здійснював підготовку державних звітів про стан обігу наркотиків в США [12];

– до обов'язків другого підрозділу Narcotic Division було віднесено боротьбу з незаконним виписуванням рецептів лікарями та видачею аптекарями наркотиків без рецепту, а також з контрабандою наркотиків.

Однак у травні 1915 року окружний суддя оголосив, що наркозалежну особу не можна звинувачувати у незаконному зберіганні наркотиків, оскільки він не має права реєструватися згідно із законом. Невдовзі інший окружний суддя у Флориді оголосив, що в законі немає нічого, що обмежувало б кількість наркотиків, які може призначити лікар. Разом з тим до кінця 1915 року агенти вилучили 44 фунти опіуму, а у федеральних судах їм вдалося отримати 100 обвинувальних вироків проти 25 виправдувальних вироків. Максимальним покаранням було десять років ув'язнення. У 1916 році агентам вдалося отримати 663 обвинувальних вироків та 183 – виправдувальних [13].

16 січня 1919 року була ратифікована Вісімнадцята поправка до Конституції США, яка набрала чинності 17 січня 1920 року, і на реалізації якої було прийнято Закон про національну заборону «National Prohibition Act» [14] неофіційно відомий як Закон Вольстеда «Volstead Act» і яким встановлювалася заборона на обіг алкогольних напоїв у межах США (так званий «Сухий закон»). Як наслідок вся діяльність Бюро внутрішніх доходів (Bureau of Internal Revenue) Міністерства фінансів була спрямована на боротьбу з алкоголем. На цей час Narcotic Division складався з 170 агентів, які працювали в 13 райвідділках, і на їх утримання вперше надали значну фінансову підтримку. У 1920 фінансовому році на боротьбу з наркотиками було виділено понад півмільйона доларів – майже вдвічі більше, ніж у попередньому році. Незважаючи на те, що кількість агентів Narcotic Division була в десять разів меншою за кількість агентів, які протидіяли незаконному обігу алкоголю, федеральні в'язниці утримували більше порушників, засуджених за Законом Харрісона, ніж за Законом Вольстеда. За стандартами сьогодення, судді та присяжні були жорсткі до порушників обігу наркотиків, що відображало настрої дня. У 1921 році Narcotic Division отримав 1583 обвинувальних вироків у порівнянні з лише 119 виправдувальними вироків та вилучив 1417 фунтів опіуму, 373 фунти морфіну, 32 фунти героїну та 286 фунтів кокаїну [13].

26 травня 1922 року приймається Федеральний закон про імпорт і експорт наркотичних засобів (Narcotic Drugs Import and Export Act in 1922) [15], який ще часто називають Законом Джонса-Міллера, який забороняє імпорт та експорт наркотиків без відповідних ліцензій, посилює встановлює відповідальність за контрабанду наркотиків в/із США або з будь-якої території під контролем або юрисдикцією США, а також визнає федеральним злочином використання наркотиків не в медичних цілях. Відповідно до цього Закону у 1927 році в структурі Міністерства фінансів з частини Narcotic Division створюється Федеральний комітет з контролю за наркотиками (Federal Narcotics Control Board (FNCB)), який проіснував до 14 червня 1930 року. FNCB забрав на себе адміністративні функції щодо контролю за імпортом та експортом наркотиків, які були у Narcotic Division, а основним завданням FNCB став нагляд за імпортом і експортом наркотиків, видача ліцензій на вказані операції, виявлення порушень обігу наркотиків у медичних установах [12].

Що стосується Narcotic Division, то його основна функція стала детективна діяльність з метою боротьби з контрабандою наркотиків та порушеннями правил обігу наркотиків, які були визначені у Законі Харрісона про податок на наркотики та Законі Джонса-Міллера [12].

Гонитва за показниками, що була відображена у численних приписах та фальсифікації в офіційних документах, часті порушення законності під час затримання, значні корупційні скандали та зловживання працівників Narcotic Division і Федерального комітету з контролю за наркотиками стали причиною їх ліквідації. Як наслідок, 14 червня 1930 року Конгрес реорганізував Федеральний комітет з контролю за наркотиками у Федеральне бюро з наркотиків (Federal Bureau of Narcotics (FBN)), яке увійшло у склад Міністерства фінансів США, при цьому в склад новоствореного органу увійшов також Narcotic Division. Приблизно через місяць Президент США Г. Гувер і Міністр фінансів США Е. Меллон призначили Гаррі Дж. Анслінгера уповноваженим FBN, який очолював його до 1962 року. Таким чином FBN продовжило виконувати функції щодо забезпечення виконання Закону Харрісона 1914 року та Закону Джонса-Міллера 1922 року шляхом об'єднання двох функцій: 1) адміністративної – контроль за обігом наркотиків, у т.ч. за імпортно/експортними операціями; 2) детективної – боротьба з незаконним обігом наркотиків. У результаті зусиль кількість вилучень морфіну зросла з 3440 унцій морфіну в 1929 році до 26492 унцій у 1930 році [13]. Всього між 1914 і 1938 роками було заарештовано близько 25 000 лікарів за постачання опіатів, і близько 40 клінік для лікування героїну було закрито [16].

Разом з тим, все ж таки основним напрямом діяльності FBN була обрана протидія контрабанді наркотиків і з цієї метою було засновано декілька офісів за кордоном, зокрема у Франції, Італії, Туреччині, Бейруті, Таїланді та інших країнах, у яких працювало від 14 до 17 агентів. Одночасно працівники FBN отримали можливість здійснювати заходи зі збору розвідувальної інформації про контрабандистів за кордоном та надавати допомогу місцевим правоохоронним органам у викритті злочинів, пов'язаних з контрабандою до США наркотиків.

У 1963 році відбулося засідання Консультативної комісії при Президенті США, де розглядалося питання щодо подальших шляхів реформування FBN. Це було пов'язано з тим, що здійснюючи контроль за обігом наркотиків FBN не мало обов'язків зі збору доходів, і відповідно не повинно було знаходитися в підпорядкуванні Міністерства фінансів США. Комісія рекомендувала передати його правозастосовні функції до Міністерства юстиції США. Для регулювання законного обігу наркотиків і визначення їх безпеки було рекомендовано створити новий підрозділ у Департаменті охорони здоров'я, освіти та соціального забезпечення. Виконуючи рекомендації Консультативної комісії в 1965 році Конгрес ухвалив поправки до Закону про продукти харчування, ліки та косметику (Food, Drug and Cosmetic Act) [17], значно розширивши федеральний контроль над виробництвом, розповсюдженням і продажем так званих небезпечних ліків. На виконання вказаного вище Закону 1 лютого 1966 року у складі Управління з контролю за харчовими продуктами та медикаментами (Food and Drug Administration) було створено новий федеральний правоохоронний орган Бюро з контролю за зловживанням наркотиками (Bureau of Drug Abuse Control (BDAC)) [12].

7 лютого 1968 року Конгрес США схвалив подальше реформування правоохоронної діяльності, спрямованої на боротьбу з наркотиками, результатами якого було об'єднання FBN і BDAC та створення 8 квітня 1968 року нового органу – Бюро з наркотиків і небезпечних ліків (Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs (BNDD)) [19]. При цьому BNDD перейшло з підпорядкування Міністерства фінансів у підпорядкування Департаменту юстиції

(Department of Justice). Таким чином поряд з функцією адміністративного контролю за наркотиками та детективною діяльністю BNDD стало ще здійснювати контроль за законним виробництвом наркотиковмісних медичних препаратів. Штат BNDD стрімко зростав, як і його фінансування. Наприклад, до 1968 року штат FBN ніколи не перевищував 330 агентів (більшість із яких використовувалися в адміністративних повноваженнях), а річний бюджет складав не більше 3 мільйонів доларів. Після реформи, вже у 1968 році бюджет BNDD підскочив до 14,5 мільйонів доларів, у 1971 році – 43 мільйонів доларів, у 1972 році – 64,3 мільйонів доларів. Штат BNDD у 1972 році складався з 1361 агента, 86 з яких перебували за кордоном [13; 16].

У 1972 році порівняно зі звітами за попередній рік, кількість внутрішніх арештів BNDD зросла приблизно вдвічі (з 1771 до 3512), а арешти за кордоном також подвоїлися (зі 188 до 394). Конфіскація героїну або його еквівалентів зросла з 1593 фунтів до 3784 фунтів, тоді як вилучення небезпечних наркотиків за один рік підскочило з 9 мільйонів до 207 мільйонів дозованих одиниць. BNDD встановило регуляторний контроль над понад півмільйоном зареєстрованих осіб, які мали ліцензію на розповсюдження законних наркотиків. BNDD мало шість найпотужніших у світі лабораторій для проведення криміналістичних експертиз [13].

Не дивлячись на вказані вище результати діяльності BNDD на думку Президента США Р. Ніксона вони були незадовільні та не виправдовували цілі в боротьбі з розповсюдженням наркотиків безпосередньо на вулицях. Саме тому з метою здійснення повномасштабної атаки на зловживання наркотиками в США паралельно з BNDD 28 січня 1972 року його указом [20] в складі Міністерства юстиції США створюється Управління з боротьби зі зловживанням наркотиками (Office of Drug Abuse Law Enforcement (ODALE)). Основні зусилля діяльності новоствореного федерального органу були направлені на: а) розробку федеральних програм з профілактики наркоманії, зокрема у військовому середовищі; б) профілактику немедичного наркоспоживання; в) розвиток наркологічної освіти; г) лікування наркозалежних осіб та їх реабілітацію; г) протидія вуличній наркозлочинності; д) збір інформації про торговців наркотиками та надання її у подальшому для використання федеральними, державними та місцевими правоохоронними органами; е) залучання Міністерства юстиції та Міністерства фінансів для надання допомоги державним і місцевим установам у виявленні, арешті та судовому переслідуванні торговців героїном; г) допомога місцевим органам влади у здійсненні заходів з профілактики наркоманії – вплив на освіту, лікування, реабілітацію та профілактику зловживання наркотиками.

Разом з тим діяльність ODALE не виправдала себе через численні повноваження, конкуруючі пріоритети та брак комунікації. У відповідь на необхідність координації збору, аналізу та розповсюдження розвідувальних даних про наркотики Президент США Р. Ніксон створив ще один незалежний підрозділ у Міністерстві юстиції США під керівництвом колишнього керівника ФБР Вільяма К. Саллівана – Управління національної розвідки з питань наркотиків (Office of National Narcotics Intelligence (ONNI)). Завданням новоствореного федерального правоохоронного органу було здійснення аналізу незаконного вживання наркотиків і розроблення Національної системи розвідки про наркотики, проводячи лише аналіз без оперативних обов'язків, налагодження комунікації з іншими правоохоронними та спеціальними органами, такими, як Центральним розвідувальним управлінням (Central Intelligence Agency (CIA)), Агентством національної безпеки (National Security Agency (NSA)) тощо.

З метою подальшого реформування правоохоронних органів та об'єднання федеральних органів, які мали відношення до протидії незаконному обігу наркотиків,

робочою групою в січні 1973 року було підготовлено пропозиції для Президента США Р. Ніксон, які передбачали наступні варіанти: 1) повернути контроль за наркотиками в Міністерство фінансів, де він був до 1968 року; 2) подати його до ФБР, де директор Дж. Едгар Гувер довгий час був категорично проти такої пропозиції; 3) помістити все разом у нову установу під керівництвом Міністерства юстиції.

1 липня 1973 року за пропозицією Президента США Р. Ніксона Бюро з наркотиків і небезпечних ліків (BNDD) було об'єднано з Управлінням боротьби зі зловживанням наркотиками (ODALE), Управління національної розвідки з питань наркотиків (ONNI), підрозділами Митної служби США, які займалися розвідкою та розслідуванням незаконного обігу наркотиків (U.S. Customs Service (Drug Investigations)), а також Командою управління передовими дослідженнями наркотиків (Narcotics Advance Research Management Team) в єдиний федеральний правоохоронний орган – Управління боротьби з наркотиками (Drug Enforcement Administration (DEA)) [21].

Таким чином в одному правоохоронному органі були об'єднані всі функції, які стосуються обігу наркотиків:

- розслідування та підготовка до судового переслідування тяжких порушників законів про контрольовані речовини, що діють у країні та за кордоном, включно з тими, хто причетний до угруповань і хто вчиняє насильство в громадах США та пов'язаний з регіональними осередками, глобальними мережами наркокартелів, а також організаціями, що займаються наркотероризмом;

- координація роботи з федеральними, державними, місцевими та плеємними правоохоронними органами через цільові групи, взаємні розслідування, обмін інформацією, спільне використання ресурсів, усунення конфліктів і навчання, що все сприяє розширенню можливостей DEA та обмежених ресурсів;

- координація роботи з іноземними урядами шляхом двосторонніх розслідувань у боротьбі з наркотиками та діяльності з розбудови потенціалу з партнерами з приймаючої країни;

- запобігання, виявлення та розслідування порушень обігу контрольованих фармацевтичних препаратів і хімічних речовин із законних джерел, одночасно забезпечення адекватне та безперебійне постачання для законних медичних, комерційних і наукових потреб;

- здійснення роботи з громадськістю через місцеві партнерства, які допомагають громадам протистояти повторюваним проблемам наркотиків і насильницьких злочинів, які можуть знову виникнути після заходів боротьби з наркотиками;

- протидія організаціям, що займаються торгівлею наркотиками, доходи від наркотиків і неправомірну вигоду, щоб перервати торгівлю та зменшити доступність наркотиків [22].

Очолує DEA директор, який призначається Президентом США і затверджується Сенатом США. DEA має більше ніж 230 регіональних офісів у 23 відділах по всій території США, та 92 іноземних офіси в 69 країнах [11]. Загальна чисельність особового складу DEA станом на 2021 рік становить 9848 осіб, з яких 4649 становлять спеціальні агенти, 5199 аналітиків і допоміжного персоналу, включаючи фахівців-хіміків, слідчих з контролю за витоком прекурсорів і наркотиковмісних ліків й адміністративних фахівців. Певна частина співробітників DEA працює за кордоном. DEA має на озброєнні водні та авіаційні підрозділи. Для порівняння, на час створення DEA у 1973 році його склад налічував 2898 осіб, з яких 1470 – спеціальні агенти [23].

Структура DEA постійно мінялася, разом з тим, 25 березня 2019 року Генеральний прокурор США Вільям П. Барр затвердив наступну:

- Адміністратор;

- Канцелярія адміністративних суддів;
- Заступник адміністратора;
- Відділ кадрів, помічник адміністратора;
- Відділ розвідки, начальник розвідки;
- Відділ контролю за диверсією;
- Оперативний відділ, начальник оперативного управління;
- Відділ оперативного забезпечення, помічник адміністратора;
- Відділ інспекції, головний інспектор;
- Відділ фінансового менеджменту, фінансовий директор;
- Відділ інформаційних систем;
- Офіс відповідності;
- Офіс головного юрисконсульта;
- Управління у справах Конгресу та громадськості;
- Керівництво з рівних можливостей і допоміжний персонал.

Висновки. Аналіз становлення та розвитку спеціалізованого федерального правоохоронного органу з протидії незаконному обігу наркотиків в США засвідчує, що шлях був нелегкий і трансформація цього органу пройшла практично через усі можливі грані: від відділу в системі Міністерства фінансів зі збору податків за вчинення експортно/імпортних операцій з наркотиками, до потужного правоохоронного органу, який здійснює профілактичну, розвідувальну, детективну і слідчу діяльність та має розгалужену систему агентів у США й за кордоном. Генезис становлення цього правоохоронного органу засвідчує, що протягом всього періоду його діяльності вживалися різноманітні заходи реформування, визначення його підпорядкованості, функцій та напрямів діяльності, що засвідчує, що проблематика існування цього органу дійсно пов'язана з обстановкою в сфері обігу наркотиків, яка існувала на той час в державі, і намаганнями керівництва США вплинути на неї за допомогою адміністративного ресурсу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романюк В. О. Конвенція про опіум 1912. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 3. URL: https://leksika.com.ua/10800723/legal/konventsija_pro_opium_1912.
2. Джужа О. М., Піщенко Г. І., Пшеничний В. Г., Стрільців О. М. Міжнародноправові заходи запобігання наркотизму: наук.-метод. посіб. / за заг. ред. О. М. Джужі. Київ : НАВСУ. 2004. 132 с.
3. Roe, Dinah. An introduction to «Goblin Market». *The British Library* (15.05.2014). URL: <https://www.bl.uk/romantics-and-victorians/articles/an-introduction-to-goblin-market>.
4. Edward Marshall. Uncle sam is the worst drug fiend in the world. *New York Times*. March 12, 1911. URL: <https://www.nytimes.com/1911/03/12/archives/-uncle-sam-is-the-worst-drug-fiend-in-the-world-dr-hamilton-wright-.html>.
5. Proceedings of the American Pharmaceutical Association at the Fifteenth Annual Meeting. September 1902. p.
6. Levinson, Martin H. (2002). The Drug Problem: A New View Using the General Semantics Approach. *Greenwood Publishing Group*. 027596129X. P. 14–15.
7. Безногих В. С. Боротьба з нелегальними доходами в США: Від Аль Капоне до Патріотичного Акту. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 243–247.
8. Harrison Narcotics Tax Act, 1914. URL: <https://www.druglibrary.org/schaffer/history/e1910/harrisonact.htm>
9. Harrison Narcotics Tax Act. Ch. 1, 38 Stat. 785. URL: <https://uslaw.link/citation/stat/38/785>.
10. The Pharmaceutical era. Volume LIII. January to December, 1920. New York. URL: <https://archive.org/details/pharmaceuticaler53newyuoft>.
11. Drug Enforcement Administration: [сайт]. URL: <https://www.dea.gov/>.
12. Records of the Drug Enforcement Administration [DEA]. URL: <https://www.archives.gov/research/guide-fed-records/groups/170.html#170.3>.
13. The early years. Drug Enforcement Administration: [сайт]. URL: <https://www.dea.gov/sites/default/files/2018-05/Early%20Years%20p%2012-29.pdf>.
14. National Prohibition Act. URL: <https://www.atf.gov/our-history/timeline/18th-amendment-1919-national-prohibition-act#:~:text=January%2019%2C%201919%2C%20Congress%20ratified,for%20anything%20beyond%20token%20enforcement>.
15. Narcotic Drug Import and Export Act Law & Legal Definition. URL: <https://www.definitions.uslegal.com>.
16. By Edward Jay Epstein. The Narcotics Business: John Ingersoll's Version. URL: <https://www.druglibrary.org/schaffer/history/aof/aof11.html/>.
17. Food, Drug and Cosmetic Act. URL: <https://gazettes.africa/archive/ng/1965/ng-government-gazette-supplement-dated-1965-10-09-no-78-part-c.pdf>.
18. Federal register. Volume 33. Thursday. April 11. 1968. Number 71. Washington, D.C. Pages 5607–5653. (Pages. 5611–5613) URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-1968-04-11/pdf/FR-1968-04-11.pdf#page=1>.
19. By Edward Jay Epstein. The Narcotics Business: John Ingersoll's Version. URL: <https://www.druglibrary.org/schaffer/history/aof/aof11.html>.
20. Statement on Establishing the Office for Drug Abuse Law Enforcement. URL: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/statement-establishing-the-office-for-drug-abuse-law-enforcement>.
21. Drug enforcement administration. URL: <https://www.justice.gov/archive/jmd/mps/2012/manual/dea.htm>.
22. Organization, mission and functions manual: drug enforcement administration. URL: <https://www.justice.gov/doj/organization-mission-and-functions-manual-drug-enforcement-administration>.
23. Staffing and Budget. URL: <https://www.dea.gov/data-and-statistics/staffing-and-budget>.
24. Drug enforcement administration org chart. URL: <https://www.justice.gov/doj/functions-manual-drug-enforcement-administration-org-chart>.

ДОСВІД ШВЕЦІЇ ТА НОРВЕГІЇ У ЗАЛУЧЕННІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

THE EXPERIENCE OF SWEDEN AND NORWAY IN INVOLVING LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES IN ENSURING ROAD SAFETY

Воронюк Н.П., аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню досвіду міжнародних країн, таких як Швеція та Норвегія по залученню органів місцевого самоврядування до забезпечення безпеки дорожнього руху в межах територіальних громад. Проаналізовано положення основних нормативно-правових актів, що відіграють концептуальну роль у правовому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування країн Швеції та Норвегії щодо залучення до забезпечення безпеки дорожнього руху.

Окремо розглянуто правові джерела, які нормативно закріплюють та деталізують ряд державних, муніципальних та громадських організацій, на яких покладена основна відповідальність за безпеку дорожнього руху в Норвегії та Швеції.

З'ясовано, що визначальними для досягнення найвищого рівня безпеки дорожнього руху в Швеції є два фактори: безпечне дорожнє середовище та високий рівень знань про безпеку учасників дорожнього руху.

Визначено, що Шведська транспортна адміністрація виступає контролюючим органом відносно виконання муніципалітетами обов'язків щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Даний механізм реалізації контрольної функції дозволяє ефективно виправити недоліки в роботі муніципалітетів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, а саме шляхом виконання певного комплексу робіт самостійно за рахунок відповідного муніципалітету.

Встановлено, що система забезпечення безпеки дорожнього руху Швеції побудована за принципом запобігання ДТП, шляхом впливу на дорожнє середовище та вивчення правил дорожнього руху. Оскільки органи місцевого самоврядування є суб'єктами компетентними у прийнятті рішень по зміні середовища в межах територіальних одиниць, вони відіграють провідну роль у системі забезпечення безпеки дорожнього руху.

Наголошено, на важливості перейняти передовий досвід Швеції та Норвегії по залученню органів місцевого самоврядування до забезпечення безпеки дорожнього руху в межах територіальних громад, а саме, досвід Швеції та Норвегії щодо залучення органів місцевого самоврядування до виконання попереджувальних заходів у сфері безпеки дорожнього руху, таких як навчання правил дорожнього руху, проведення пропаганди безпеки дорожнього руху, регулювання дорожнього середовища, так і до поставарійної діяльності.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, безпека дорожнього руху, учасники дорожнього руху, забезпечення, охорона здоров'я.

The article is devoted to highlighting the experience of international countries, such as Sweden and Norway, in involving local self-government bodies in ensuring road traffic safety within territorial communities. The provisions of the main regulatory legal acts, which play a conceptual role in the legal regulation of the activities of local self-government bodies in Sweden and Norway regarding involvement in ensuring road traffic safety, are analyzed.

The legal sources that normatively establish and detail a number of state, municipal and public organizations, which are entrusted with the main responsibility for road safety in Norway and Sweden, are separately considered.

It was found that two factors are decisive for achieving the highest level of road safety in Sweden: a safe road environment and a high level of knowledge about the safety of road users.

It has been determined that the Swedish Transport Administration acts as a supervisory authority regarding the municipalities' performance of road safety obligations. This mechanism of implementation of the control function allows to effectively correct shortcomings in the work of municipalities in ensuring road traffic safety, namely by performing a certain set of works independently at the expense of the relevant municipality.

It has been established that Sweden's road safety system is built on the principle of accident prevention, by influencing the road environment and studying traffic rules. Since local self-government bodies are subjects competent in making decisions on environmental change within territorial units, they play a leading role in the road safety system.

It was emphasized the importance of adopting the best practices of Sweden and Norway in involving local self-government bodies in ensuring road safety within territorial communities, namely, the experience of Sweden and Norway in involving local self-government bodies in the implementation of preventive measures in the field of road safety, such as training traffic rules, road safety promotion, regulation of the road environment, and post-accident activities.

Key words: local self-government bodies, road safety, road users, security, health care.

Вступ. Безпека дорожнього руху на сьогодні є ключовим елементом розвитку суспільства. Велика кількість транспортних засобів є невід'ємною частиною економіки країн, але водночас транспортні засоби несуть небезпеку життю громадян. Лідери багатьох держав світу об'єднують свої зусилля для зменшення кількості постраждалих та травмованих внаслідок дорожньо-транспортних пригод. Міжнародне співтовариство приділяє значну увагу розробленню та здійсненню практичних заходів з безпеки дорожнього руху, спрямованих на запобігання дорожньо-транспортному травматизму [1].

Основним політичним документом у галузі безпеки дорожнього руху є політична заява, прийнята Організацією Об'єднаних Націй 10 жовтня 2019 р., щодо концентрації дій та досягнень в галузі безпеки дорожнього руху в рамках наступного десятиліття до 2030 року та скорочення смертності на дорогах на 50 відсотків [1].

На сьогодні в Україні є достатньо великий рівень смертності та травматизму аварій на автомобільних дорогах, а рівень організації безпеки дорожнього руху залишається низьким. Тому, на сьогодні, вкрай важливо дослідити та адаптувати національне управління безпеки дорожнього руху до стандартів міжнародних країн, у яких є високий рівень безпеки дорожнього руху та великий досвід діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху.

Постановка завдання. Метою статті є визначення на основі аналізу чинного законодавства іноземних держав, таких як, Норвегія та Швеція, способів залучення органів місцевого самоврядування до забезпечення безпеки дорожнього руху.

Результати дослідження. Згідно даних Європейського парламенту найвищий рівень безпеки дорожнього

руху станом на 2020 рік у Швеції – 18 загиблих на 1 мільйон жителів [2].

В зв'язку з чим, досвід діяльності органів по забезпеченню безпеки дорожнього руху цієї держави становить значний інтерес.

Відповідно до Закону «Про дороги» (1971: 948) [3] у Швеції дороги загального користування перебувають у власності держави або муніципалітету: держава або муніципалітет є оператором відповідних доріг.

На оператора дороги покладається обов'язок будівництва та утримання дороги. Утримання дороги згідно вказаного Закону передбачає приділення уваги індивідуальним інтересам та інтересам суспільства, таким як безпека дорожнього руху, охорона навколишнього середовища, охорона природи та культурне середовище [3].

В діяльності по забезпеченню безпеки дорожнього руху муніципалітети Швеції керуються програмними документами, що приймаються ними, та які засновані на загальнодержавній політиці ZeroVision, довгострокова мета, якої полягає в тому, щоб ніхто не загинув або зазнав значних травм в системі дорожнього транспорту [4].

Отже, визначальними для досягнення найвищого рівня безпеки дорожнього руху в Швеції є два фактори: безпечне дорожнє середовище та високий рівень знань про безпеку учасників дорожнього руху.

Муніципалітети Швеції, керуючись загальнонаціональною програмою підвищення рівня безпеки дорожнього руху ZeroVision, враховуючи рекомендації Шведської транспортної адміністрації визначають проблемні питання в забезпеченні безпеки дорожнього руху. Проблема напрямки визначаються муніципалітетами враховуючи показники ДТП: місця концентрації, учасники дорожнього руху, які стали потерпілими в ДТП, причини ДТП і настання негативних наслідків (смерті чи значних травм). На основі статистичних даних муніципалітетами визначаються напрямки діяльності та заходи, які мають вживатися для зниження рівня ДТП та настання негативних наслідків [4].

Систему органів забезпечення безпеки дорожнього руху у Швеції очолює Шведська транспортна адміністрація, яка є органом, який займається обслуговуванням доріг від імені держави та контролює виконання муніципалітетами своїх обов'язків по утриманню доріг [3].

У випадку, якщо муніципалітет не виконує обов'язків щодо утримання доріг, в тому числі й щодо питань безпеки дорожнього руху, Шведська транспортна адміністрація має право надати вказівку протягом певного періоду часу виконати зобов'язання щодо утримання дороги. У випадку невиконання такого зобов'язання Шведська транспортна адміністрація має право виконати зобов'язання щодо утримання дороги за рахунок муніципалітету [4].

Таким чином, Шведська транспортна адміністрація виступає контролюючим органом відносно виконання муніципалітетами обов'язків щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Даний механізм реалізації контрольної функції дозволяє ефективно виправити недоліки в роботі муніципалітетів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, а саме шляхом виконання певного комплексу робіт самостійно за рахунок відповідного муніципалітету.

Закон «Про безпеку дорожнього руху» [5] передбачає ряд заходів щодо інспекції безпеки руху. Так, дорожній оператор, в тому числі муніципалітет зобов'язаний проводити регулярні перевірки безпеки доріг, затверджувати карти стандартів безпеки дорожнього руху та плани заходів щодо підвищення безпеки дорожнього руху [5].

Постанова про дорожній рух (1998: 1276) [6] передбачає можливість встановлення муніципалітетами місцевих правил дорожнього руху, в тому числі надає право муніципалітетам визначати межі густонаселених районів на дорогах, оператором яких є держава. Згідно вказаної Постанови загальна встановлена швидкість руху в густо-

населених районах становить не більше 50 км/год. Разом з тим, муніципалітетом може бути прийнято рішення з урахуванням вимог безпеки дорожнього руху щодо обмеження швидкості дорожнього руху в густонаселеному районі чи його частині до 30 км/год або 40 км/год [6].

Згідно Закону «Про місцеве самоврядування» (2017:725) Швеція поділяється на муніципалітети та округи [7].

Медична допомога в Швеції відповідно до Закону «Про охорону здоров'я» (2017: 30) [8] планується на рівні округу. При цьому, округ має враховувати потреби догляду щодо тих, на кого поширюється відповідальність округу за здоров'я та медичне обслуговування, в тому числі, підтримувати готовність до невідкладної медичної допомоги [8].

Округ має право укладати угоди з муніципалітетами, Шведським агентством соціального страхування та Шведською державною службою зайнятості щодо співпраці з метою досягнення завдань, поставлених Законом «Про охорону здоров'я» [7].

Таким чином, система забезпечення безпеки дорожнього руху Швеції побудована за принципом запобігання ДТП, шляхом впливу на дорожнє середовище та вивчення правил дорожнього руху. Оскільки органи місцевого самоврядування є суб'єктами компетентними у прийнятті рішень по зміні середовища в межах територіальних одиниць, вони відіграють провідну роль у системі забезпечення безпеки дорожнього руху.

Згідно даних ВООЗ станом на 2019 рік європейською країною, яка посіла перше місце за кількістю смертей на дорозі є Норвегія [9].

В Норвегії до підвищення безпеки дорожнього руху залучаються ряд державних, муніципальних та громадських організацій. Національний план дій з безпеки дорожнього руху [10] (далі – Національний план дій) передбачає, що основна відповідальність за безпеку дорожнього руху в Норвегії лежить на транспортних органах, але значну роль відіграють й інші органи влади: поліція та прокуратура, охорона здоров'я, освіта, митниця, орган працевлаштування, Норвезьке управління державних доріг, Рада з розслідування нещасних випадків Норвегії, а також муніципалітети та муніципалітети округів. Крім того, організація TryggTrafikk та ряд інших зацікавлених організацій відіграють дуже активну роль у роботі по підвищенню безпеки дорожнього руху [10].

В Норвегії вважають, що нульового бачення в безпеці дорожнього руху неможливо досягнути лише за допомогою фізичних заходів. Робота суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху направлена на те, щоб транспортно-орієнтована та організаційна робота з безпеки дорожнього руху була пов'язана з чітким плануванням у стратегіях з безпеки дорожнього руху [9].

Згідно Закону про муніципалітети та муніципалітети повітів (Закон про місцеве самоврядування) Норвегія поділяється на муніципалітети та муніципалітети повітів [11].

Національний план дій передбачає напрямки діяльності повітових муніципалітетів та муніципалітетів по забезпеченню безпеки дорожнього руху [10].

У більшості повітів округна муніципальна робота з безпеки дорожнього руху організована через політично призначений комітет безпеки дорожнього руху (RTD). Окрім політиків до складу комітетів долучаються члени-консультанти з найважливіших суб'єктів безпеки дорожнього руху: TryggTrafikk, поліція, муніципалітету округу, губернатор округу та Норвезька адміністрація громадських доріг. Один з найважливіших завдань RTD є сприяння посиленню співпраці з безпеки дорожнього руху в регіоні. У багатьох повітах комітет тісно співпрацює з муніципалітетами та волонтерськими організаціями та є рушійною силою для впровадження місцевих заходів безпеки дорожнього руху [11].

Також, в Норвегії впроваджується система заходів щодо підвищення безпеки дорожнього руху під назвою «Муніципалітет безпечний для руху», мета якого визнати муніципалітет таким, що безпечний для руху, полягає в тому, щоб систематична та міжгалузева робота з безпеки дорожнього руху проводилася у всіх відповідних секторах [12].

Схвалення муніципалітету як безпечного для руху діє протягом трьох років, перш ніж муніципалітет повинен бути повторно затверджений.

Аналіз вказаних заходів, яким мають відповідати муніципалітети показав, що одним із основних критеріїв щодо забезпечення безпеки дорожнього руху в Норвегії є планування. Муніципалітети затверджують програми/плани з безпеки дорожнього руху, які діють на чотири роки. Норвезька адміністрація дорожніх робіт спільно з TryggTrafikk проводять аудит муніципальних планів з метою визначення їх повноти та актуальності [12].

Особливу увагу у Норвегії приділяють роботі муніципалітетів щодо заходів по забезпеченню безпеки дорожнього руху для дітей та молоді. Діти та молодь є пріоритетами у роботі муніципалітетів та інших органів й організацій у сфері безпеки дорожнього руху. Заходи щодо забезпечення безпеки дорожнього руху відносно дітей та молоді включають широкий спектр: безпечні шкільні дороги і підвищення знань про безпеку дорожнього руху в дитячому садку та школі, через заклади охорони здоров'я та шляхом співпраці з батьками [13].

Заходи, які передбачаються Національним планом дій та критеріями безпечності муніципалітетів та муніципалітетів повітів, передбачають поступову зміну транспортних пріоритетів з особистого транспорту на громадський транспорт, велосипеди та піший рух [12].

В Норвегії передбачена практика укладання угод, які стосуються міського середовища. Це взаємообов'язкові угоди між державою, муніципалітетами округу та муніципалітетами для досягнення мети зростання пасажирських перевезень у мегаполісах громадським транспортом, велосипедами та пішохідний рух. Разом з тим, розуміючи, що пішоходи та велосипедисти є більш уразливими учасниками дорожнього руху, Національний план дій рекомендує учасникам дорожнього руху вживати заходи щодо зниження уразливості, а муніципалітетам здійснювати планувально-будівельні заходи, направлені на зниження ризиків для пішоходів та велосипедистів [13].

Національним планом дій передбачено ряд рекомендацій в сфері планування території та транспорту для муніципалітетів: 1) зробити систему дорожнього руху простою, зрозумілою, логічною та легкою для читання для всіх груп учасників дорожнього руху; 2) створити цілісну мережу з безпечними та погодженими транспортними маршрутами для пішоходів, велосипедистів та громадського транспорту; 3) розробити та створювати вуличні рішення зі змішаним рухом для пішоходів і велосипедистів; 4) збільшити використання обмежень швидкості до 30 км/год у центральних міських районах та житлових районах; 5) зменшити конфлікт між пішоходами та велосипедистами, розділивши їх там, де багато цих груп учасників дорожнього руху, а також між автотранспортом

та пішоходами та велосипедистами; 6) створити дорожньо-вуличну мережу, яка спрямовує транспорт за межі центру міста та житлових районів [11].

На муніципалітети, а зокрема на заклади охорони здоров'я муніципалітетів, покладено значну частину обов'язків щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Повноваження муніципалітетів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху ґрунтуються на тому, що в результаті настання ДТП учасники дорожнього руху зазнають травм, а відповідно, потребують лікування. Таким чином, заходи в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є заходами в сфері охорони здоров'я.

Так, згідно Закону про муніципальні послуги охорони здоров'я та медичної допомоги тощо (Закон про охорону здоров'я та медичне обслуговування) муніципалітет гарантує, що особам, які перебувають у муніципалітеті, пропонуються необхідні послуги з охорони здоров'я та догляду. Відповідальність муніципалітету включає всі групи пацієнтів і користувачів, включаючи людей з травмами, соціальними проблемами або інвалідністю. Відповідальність муніципалітету передбачає обов'язок планувати, здійснювати, оцінювати та коригувати діяльність, щоб обсяг та зміст послуг відповідали вимогам, встановленим законом або нормативно-правовими актами [14].

Допомога муніципалітету в разі аварії включає, у тому числі: кімнату невідкладної допомоги, цілодобову невідкладну медичну допомогу, швидку медичну допомогу, психосоціальну підготовленість і подальше спостереження [14].

Також, Законом про охорону здоров'я (Закон про охорону здоров'я) передбачає, що муніципалітет повинен вжити необхідних заходів для вирішення проблем громадського здоров'я муніципалітету, що може включати заходи, пов'язані з вихованням та умовами життя, такими як житло, освіта, робота та доходи, фізичне та соціальне середовище, фізична активність, харчування, травми та нещасні випадки, вживання тютюну та вживання алкоголю та інших наркотиків [15].

Таким чином, на муніципалітет у сфері охорони здоров'я покладено обов'язок здійснення заходів запобігання травм, в тому числі ДТП. Такі заходи вживаються в тому числі шляхом виховання.

Висновки. Отже, аналіз діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху в Швеції та Норвегії показав, що у вказаних країнах органи місцевого самоврядування є однією із важливих ланок загальнодержавних систем забезпечення безпеки дорожнього руху. Враховуючи показники рівня безпеки дорожнього руху у вказаних країнах, Україні доцільно перейняти передовий досвід по залученню органів місцевого самоврядування до забезпечення безпеки дорожнього руху в межах територіальних громад, а саме, досвід Швеції та Норвегії щодо залучення органів місцевого самоврядування до виконання попереджувальних заходів у сфері безпеки дорожнього руху, таких як навчання правил дорожнього руху, проведення пропаганди безпеки дорожнього руху, регулювання дорожнього середовища, так і до поставарійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року : розпорядження Кабінету Міністрів України № 1360-р від 21.10.2020. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 214.
2. Європарламент попереджає про безпеку дорожнього руху. *Новини Європейського парламенту*. 2021. URL : <https://www.europarl.europa.eu/news/bg/press-room/20210930IPR13926/evropeyskiiat-parlament-alamira-za-bezopasnostta-po-ptishchata>.
3. Закон Швеції «Про дороги» (1971: 948). URL : <http://www.notisum.se/mp/document/?id=SFS1971-0948>.
4. Виміри в транспортному середовищі. *Saker trafik*. 2018. URL: <https://ntf.se/var-kompetens/trafikmiljo/>.
5. Закон про безпеку дорожнього руху (2010:1362). *Sveriges riksdag*. URL : https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/vagsakerhetslag-20101362_sfs-2010-1362.
6. Постанова про дорожній рух Швеції (1998: 1276). URL : <http://www.notisum.se/mp/document/?id=19981276>.
7. Закон Швеції «Про місцеве самоврядування» (2017:725). URL : <http://www.notisum.se/mp/document/?id=SFS2017-0725>.
8. Закон Швеції «Про охорону здоров'я» (2017: 30). URL : http://www.notisum.se/mp/document/?id=SFS2017-0030#SFS2017-0030_K7_

9. Рейтинг держав за рівнем смертності в ДТП. Nonews. 2019. URL: <https://nonews.co/directory/lists/countries/mortality-road-traffic>
10. Nasjonal tiltaksplan for trafikksikkerhet på veg 2018–2021. URL: <https://www.vegvesen.no/globalassets/fag/fokusomrader/trafikksikkerhet/nasjonal-tiltaksplan-for-trafikksikkerhet-pa-veg-2018-2021.pdf>
11. Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven). 22.06.2018. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-22-83#KAPITTEL_1-2
12. Правила дорожнього руху для пішоходів. *Tryggtrafikk*. 2018. URL: <https://www.tryggtrafikk.no/trafikksikker-kommune/kriterier/for-kommunens-ledelse/>
13. Муніципалітет безпеки дорожнього руху. *Tryggtrafikk*. 2022. URL: <https://www.tryggtrafikk.no/trafikksikker-kommune/kriterier/#>
14. Закон про муніципальні служби охорони здоров'я та догляду. Міністерство охорони здоров'я та служби охорони здоров'я Норвегії. 24.06.2011. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2011-06-24-30#KAPITTEL_6
15. Закон про загальну охорону здоров'я. Міністерство охорони здоров'я та соціального забезпечення Норвегії. 24.06.2011. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2011-06-24-29/KAPITTEL_2#%C2%A75

**СУЧАСНІ ВИКЛИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ****MODERN CHALLENGES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL FOUNDATIONS CYBER
SECURITY OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW****Горінов П.В., к.ю.н.,
в.о. директора***Навчально-науковий інститут права,
доцент кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін
Український державний університет імені Михайла Драгоманова***Драпушко Р.Г., к.ф.н.,
проректор з науково-педагогічної роботи,
доцент кафедри соціальної філософії, філософії освіти та освітньої політики
Український державний університет імені Михайла Драгоманова**

Метою даної статті є зосередження уваги на актуальних проблемах, що існують в національному правовому регулюванні кіберпростору, особливостях адміністративно-правової охорони в сфері кібербезпеки в умовах воєнного стану, а також окреслити шляхи ефективного подальшого адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки. У цьому сенсі констатуємо, що регулювання об'єктів і явищ кіберпростору на національному рівні є досить слабким і недостатнім у порівнянні з іншими країнами, тому доцільним є аналіз нормативно-правових практик, що ефективно функціонують у розвинених демократичних державах, з метою адаптації їх до реалій правової системи України. Методологічним підґрунтям слугувало використання низки методів: логічний метод використовувався для формулювання понять «адміністративно-правова охорона», «кіберпростір», «кібербезпека»; нормативний-догматичний застосовувався для вивчення змісту нормативних актів, що регулюють дану галузь; монографічний метод використаний при вивченні праць зарубіжних і українських науковців; системно-структурний дозволив досліджувати сучасний стан і перспективи вдосконалення адміністративно-правових основ кібербезпеки України; метод узагальнення застосовувався для формулювання висновків. Повномасштабне розгортання гібридної війни з боку росії чинить серйозний вплив на всі аспекти суспільного життя. Значною мірою саме від ефективної оперативності та якості правового реагування залежить стратегічний успіх протидії викликам гібридної війни. Підкреслено, що національна безпека держави значною мірою залежить від стану забезпечення кібербезпеки. Обґрунтовано, що гібридна війна значно посилює вплив кіберзагроз на українське суспільство та актуалізує небезпеку від цілеспрямованих кібератак як інструменту агресії проти нашої держави на фоні глобальних тенденцій щодо загроз у кіберпросторі. У процесі проведення дослідження нами сформульовано висновки, в яких особливу увагу приділено особливостям сучасного стану функціонування законодавства про кібербезпеку та розглядаються перспективні напрямки подальшого його вдосконалення, що, в свою чергу, слугуватиме підґрунтям удосконалення адміністративно-правового регулювання кібербезпеки України.

Ключові слова: інформаційна безпека, кібербезпека, кіберпростір, адміністративно-правові основи кібербезпеки, воєнний стан.

The purpose of this article is to focus on the current problems that exist in the National Legal Regulation of cyberspace, the specifics of administrative and legal protection in the field of cybersecurity under martial law, as well as to outline ways to effectively further administrative and legal support for cybersecurity. In this sense, it is obvious that the regulation of objects and phenomena of Cyberspace at the national level is rather weak and insufficient in comparison with other countries, so it is advisable to analyze regulatory practices that effectively function in developed democratic states in order to adapt them to the realities of the legal system of Ukraine. The methodological basis was the use of a number of methods: the logical method was used to formulate the concepts of «administrative and legal protection», «cyberspace», «cybersecurity»; the normative-dogmatic method was used to study the content of normative acts regulating this industry; the monographic method was used in the study of the works of foreign and domestic scientists; the system-structural method allowed us to study the current state and prospects for improving the administrative and legal foundations of cybersecurity in Ukraine; the generalization method was used to formulate conclusions. The full-scale deployment of hybrid warfare by Russia has a serious impact on all aspects of public life. To a large extent, the strategic success of countering the challenges of hybrid warfare depends on the effective efficiency and quality of legal response. It is emphasized that the state's national security largely depends on the state of cyber security. It is substantiated that the hybrid war significantly increases the impact of cyber threats on Ukrainian society and actualizes the danger from targeted cyber attacks as a tool of aggression against our state against the background of global trends regarding threats in cyberspace. In the course of the research, we formulated conclusions in which special attention is paid to the peculiarities of the current state of functioning of the cybersecurity legislation and consider promising directions for its further improvement, which in turn will serve as the basis for improving the administrative and legal regulation of cybersecurity in Ukraine.

Key words: information security, cybersecurity, cyberspace, administrative and legal foundations of cybersecurity, martial law.

Актуальність теми обумовлюється масштабами інформаційної війни, яку здійснює росія проти України та зростаючою роллю захисту кіберпростору України в військовому контексті. Сьогодні, особливо в контексті військових дій, можна стверджувати, що «кіберпростір – це новий канал для створення та поширення різноманітної інформації, який для новим двигуном зростання економіки, новою платформою соціального управління, новим способом міжнародного співробітництва, до того ж і зовсім новою сферою державного суверенітету». Однак кіберпростір надає нам не тільки ресурси, можливості, але і містить загрози. Посилена цифровізація та зв'язок збільшують ризики кібербезпеки, тим самим роблячи суспільство загалом більш вразливим до кіберзагроз, посилюючи небезпеку, з якою стикаються люди, включаючи вразливих осіб, таких як діти [1].

Відзначаємо, що сьогоднішній день сектор високих технологій є однією з найбільш важливих і швидко мінливих сфер суспільного життя. Глобальний сектор високих технологій, крім іншого, акумулює значний обсяг фінансових, монетарних та інших ресурсів. Також визнається, що він має значний вплив практично на всі сфери розвитку як державного, так і приватного секторів. Яскравим прикладом, що підтверджує цю тезу є той факт, що високі технології дуже швидко і безповоротно змінили навколишній світ, тим самим вплинувши на навколишнє суспільство, в тому числі через кіберпростір.

Після ухвалення 20 грудня 2002 року Генеральною асамблеєю ООН резолюції 57/239 «Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки» зазначений термін почав активно використовуватись в українській право-

вій термінології. Складніше було з імплементацією змісту резолюції. Зокрема, Генеральна асамблея ООН констатувала, що стрімкий розвиток інформаційної технології означає зміну підходів державних органів, організацій та індивідуальних користувачів до питання кібербезпеки [2, с. 104].

На думку окремих дослідників, – розвиток ІТ-законодавства в Україні, що регулює всі відносини всередині і навколо сектора високих технологій, ще не досягнув високої ефективності його функціонування в такому масштабі, як у розвинених західних країнах і деяких країнах Азії. У той час як правове регулювання сектора високих технологій у розвинених країнах допомагає як приватним особам, так і державі отримувати значні прибутки та пільги, Україна все ще страждає від слабкого правового регулювання цих процесів. Сучасна система забезпечення інформаційної безпеки та кібербезпеки в Україні повинна бути єдиною ефективною системою, що складається з таких обов'язкових компонентів, як юридичний, освітній і технічний [3, с. 34]. Усе вищевикладене свідчить про науковий та практичний інтерес до тематики правового врегулювання кібербезпеки в Україні, так і в світі, особливо в контексті використання кіберпростору в військових цілях. В умовах гібридизації кіберзагроз, їх зовнішній характер вказує на актуальність та гостру необхідність у розробці засобів захисту та моніторингу кіберцифрової безпеки. Світові уряди спрямовують відповідні ресурси та засоби для захисту власних кіберцифрових та кіберфізичних систем.

Паралельно, слід відмітити, що дана сфера є публічною, а тому предметом нашої уваги буде адміністративно-правове регулювання кіберпростору в контексті воєнних дій. Саме тому, метою статті є вивчення адміністративно-правового врегулювання кібербезпеки України в умовах воєнного стану, аналіз чинних національних і міжнародних нормативно-правових актів, практик їхнього застосування та реалізації.

Для проведення дослідження було використано наступні методи: системний метод дозволив охарактеризувати існуючі межі адміністративно-правового регулювання кібербезпеки в їх взаємозв'язку з нормами інших правових інститутів, у тому числі міжнародного права. Структурний метод був корисний для дослідження кібербезпеки як структурованого явища і категорії. Дедукція допомогла дослідити взаємозв'язок між міжнародними змінами та їх впровадженням, проблеми забезпечення інформаційної безпеки та кібербезпеки в Україні.

Джерельна база дослідження. Науково-теоретичним підґрунтям слугували наукові розвідки українських і зарубіжних вчених, а саме: Бакалінської О.О., щодо правового забезпечення кіберзахисту в Україні [1], Казанчук І. та Яценко В., які розмежовують концепцію кібербезпеки від інформаційної безпеки. Автори стверджують, що ці два терміни не схожі; кібербезпека виходить за рамки традиційного поняття «інформаційна безпека», оскільки включає в себе не тільки захист інформації, але і її носіїв, а також права людини, суспільства та держави в цій області [3, с. 36]. Лісовська Ю.П. досліджує кібербезпеку як інноваційну систему віртуальності сучасного інформаційного простору [4, с. 2], аналізуючи дослідження Діордіца І. щодо поняття і змісту кіберзагроз на сучасному етапі [5], який доводить, що потреба реалізації ефективних заходів із протидії сучасним кібернетичним загрозам на національному рівні призводить до збільшення ролі в системах кібербезпеки країн спеціальних служб і правоохоронних органів, що мають контррозвідальні функції й виконують завдання з протидії протиправній діяльності спецслужб іноземних держав і тероризму.

Розглядаючи законодавчі визначення цього поняття, Рижкова Є.А., формулює своє власне тлумачення адміністративно-правового врегулювання кібербезпеки. На її думку, це стан захисту життєво важливого інтересу для особистості, суспільства та держави, при якому збиток

запобігається за допомогою негативного інформаційного впливу шляхом несанкціонованого створення, використання інформації, свідомо спрямованої з певною метою; неповної, несвоєчасної, недостовірної і необ'єктивної інформації; негативний вплив кібертехнологій; несанкціоновані порушення режимів доступу до інформації з її подальшим поширенням і використанням [6, с. 59].

Тарасюк А. підкреслює, що адміністративно-правове врегулювання кібербезпеки забезпечує інформаційну безпеку, яку слід трактувати як юридичне поняття. Це означає стан захисту національних інтересів у кіберпросторі, яким визначається сукупність збалансованого інтересу особистості, суспільства та держави [7, с. 171].

Відповідно до Закону України «Про основні засади кібербезпеки України» кібербезпека – це захист життєво важливих інтересів особистості і громадянина, суспільства і держави при використанні кіберпростору, який забезпечує сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікаційного середовища, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію реальних та потенційних загроз до національної безпеки України в кіберпросторі [8].

Суттєвим кроком у розвитку кіберправа є прийняття 12 січня 2023 року Верховною Радою України у першому читанні законопроєкту щодо невідкладних заходів посилення спроможностей із кіберзахисту державних інформаційних ресурсів та об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, яким пропонується внести зміни до ряду законів України, що спрямовані на нормативне забезпечення захищеності від кібератак державних інформаційних ресурсів та об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, на створення належної правової основи для здійснення заходів з попередження, виявлення та припинення актів агресії у кіберпросторі в умовах війни російської федерації проти України, а також на загальне удосконалення нормативно-правової бази у сфері кібербезпеки та захисту інформації задля посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для протидії кіберзагрозам.

Надзвичайно швидкий розвиток інформаційного суспільства вимагає ефективного регулювання державної політики в області боротьби з зазіханнями на кібербезпеку. Стрімкий розвиток технологій створює нові можливості у використанні інформаційного простору, але нові можливості тягнуть за собою нові загрози в цій галузі [9, с. 140].

Транскордонний характер кіберпростору, його залежність від складних інформаційних технологій, активне використання сайтів і сервісів кіберпростору всіма верствами населення виявляють нові можливості, але також викликають нові загрози, в тому числі: а) шкоду правам, інтересам і життю окремих осіб, організацій, державних установ; б) кібератаки на інформаційні ресурси з боку кіберзлочинців і кібертерористів; в) використання кіберзброї на війні та г) кібервійни, в тому числі ті, які супроводжують традиційну ворожнечу. Незважаючи на всі публічні заклики до мирного використання кіберпростору в інтересах всіх людей і націй, уряди тих же країн, які закликають до цього, активно включилися в гонку кіберзброєння, відтворюючи класичну «дилему безпеки» на якісно новій основі. Це означає, що на тлі складних і суперечливих глобальних процесів політичного, економічного і соціального розвитку кіберпростір стає простором холодної війни, тобто основою нового протистояння (переважно в кіберпросторі) ключових геополітичних акторів.

Ми погоджуємось із дослідниками, які вказують, що кіберпростір слід вважати «досить специфічним простором, в якому держави змушені в умовах часткового суверенітету формувати свої позиції та захищати національні інтереси. Цікаво, що на рівні міжнародного права та установлених традицій розуміння, поняття суверенітету наявний, хоча й обмежений, суверенітет над телекомунікаційною інфраструктурою є досить неоднозначним. Фактично

саме це і створює центральне тло глобального протистояння між державами за майбутнє кіберпростору [10, с. 40]. Відповідно ми не здивовані, що сьогодні, на думку відповідних посадових осіб, відбувається і «перша у світі кібервійна» [1], що ставить додаткові виклики перед Україною.

Під час війни Інтернет стає потужною зброєю, яка значно посилюється технологіями штучного інтелекту. Кіберзброя включає в себе широкий спектр технічних і програмних засобів, які часто спрямовані на використання вразливостей у системах передачі даних. Варто нагадати, що країни Північноатлантичного альянсу відносять кібератаки до основних сучасних гібридних загроз, а кіберпростір – це оперативна зона бойових дій на рівні з сушею, морем і повітрям.

Так, сьогодні фахівці фіксують зростання кількості кіберінцидентів і кібератак на державні інформаційні ресурси та об'єкти критичної інформаційної інфраструктури України.

Про це повідомили в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації. За допомогою засобів системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки було опрацьовано 24 млрд подій інформаційної безпеки. Зросла кількість зареєстрованих та опрацьованих кіберінцидентів – від 64 до 115 порівняно з попереднім кварталом. Основною метою хакерів є кібершпionaж, порушення доступності державних інформаційних сервісів і знищення даних інформаційних систем. Фахівці Державного центру кіберзахисту зафіксували істотне зростання розповсюдження шкідливого програмного забезпечення, що дає можливість хакерам викрадати дані чи й взагалі знищувати їх. Кількість атак із високим рівнем критичності зросла у 3,8 раза, а кількість зареєстрованих кіберінцидентів із високим рівнем критичності – на 128%. Варто зазначити, що за ці місяці кількість критичних подій інформаційної безпеки, джерелом яких є IP-адреси росії, зросла у 35 разів, порівняно з першим та другим кварталами 2022 року [11].

Важливим досягненням у розвитку національної кібербезпеки в умовах війни слугувало проведення у грудні 2022 року засідання Національного Кластера Кібербезпеки, під час якого було проаналізовано ключові здобутки та прогалини у сфері кіберзахисту, обговорювалися подальші кроки, які дозволять посилити національну систему кібербезпеки й ефективніше протидіяти загрозам у кіберпросторі, розроблено Стратегію кібербезпеки на 2023 рік. Для посилення кадрового потенціалу затверджено перші шість професійних стандартів для нових професій у галузі кібербезпеки.

Також доцільно вказати, що система правового регулювання повинна бути всеохоплюючою і включати як фактичні засоби правового регулювання, які можуть чітко описувати зміст і сутність публічних правовідносин, що виникають у кіберпросторі, так і методи та засоби, що дозволяють суб'єктам правовідносин у цій сфері бути захищеними від різних незаконних посягань. Саме з цієї причини вчені відзначають, що таку модель системи правового регулювання кіберпростору має бути створено в Україні.

Ми погоджуємось, що «інформаційна війна в сучасному світі є цілком реальним фактором геополітики, який тривалий час недооцінювався політичною елітою України [12], а тому так важливо проводити інформаційну компанію щодо протидії дезінформації та підвищення рівня правової та інформаційної культури населення України.

Правова культура є первинною категорією і основою для формування інформаційної культури та протидії інформаційним викликам, порушенням в сучасних умовах. Відповідно найважливішим фактором формування високого рівня правової культури молоді є «правовий всеобуч», що можна здійснювати через мережу закладів освіти, громадських організацій, різноманітних волон-

терських проєктів, професійних організацій, юридичних установ, центрів з прав людини, правоохоронних органів тощо.

Окремо слід розширити сферу діяльності Міністерства освіти і науки України, Міністерства культури та інформаційної політики України, Департаменту кіберполіції Національної поліції, судових органів щодо попередження вчинення злочинів серед неповнолітніх шляхом проведення профілактичної просвітницької роботи серед молоді [13], в тому числі і в сфері кібербезпеки. Слід зазначити, що велика частина українського суспільства нехтує закликами військових, зокрема Міністерства оборони України, яке чітко попереджає на своєму офіційному сайті і зазначає, що соціальні мережі дають адміністрації сайту можливість збирати інформацію про персональні дані без відома окремих осіб, оскільки неможливо відстежити збір відповідної інформації в таких системах. Розміщення фотографій на сторінці соціальної мережі зі зброєю або військовою технікою, надання інформації про місцезнаходження навіть одного солдата може призвести до втрати цілого підрозділу, але фотографії пересування військових частин Збройних Сил України публікувалися і, на жаль, продовжують публікуватися. Тому, на нашу думку, хоча і з дуже великою затримкою, як це повинно було бути зроблено в 2014 році, Україна прийняла закон № 2160-IX, який ввів кримінальну відповідальність за фото- і відеозйомку пересування українських військових.

Паралельно, слід відзначити, що Україна має потужну мережу фахівців в ІТ середовищі, які забезпечують захист її інтересів в інформаційному середовищі. «Українські кібервійська успішно атакують сервіси доставок, сервіси регіональних підрозділів державної влади росії. Усі вони закриті в російському контурі, але ІТ-армії України вдається їх пробивати. Про це в ефірі телемарафону повідомив керівник із розвитку електронних послуг Міністерства цифрової трансформації Мстислав Банік [14].

Поряд з тим, ми погоджуємось із заступником Секретаря РНБО України, що через наявні виклики пов'язані з війною в Україні є «потреба постійно збільшувати якісний кадровий потенціал держави у сфері кібербезпеки як у приватному, так й державному секторах». Запровадження професійних стандартів сприятиме суттєвому підвищенню якості освіти. У 2022 році за підтримки проєкту USAID «Кібербезпека критично важливої інфраструктури України» було розроблено перші шість професійних стандартів для таких професій: розробник систем захисту інформації, адміністратор мереж і систем, фахівець сфери захисту інформації, аналітик з безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем, фахівець з питань безпеки та інструктор-методист з інформаційної безпеки та кібербезпеки. З-поміж найближчих планів – підготовка профстандартів для інших професій у сфері кібербезпеки, а також створення системи кваліфікаційних центрів, де фахівці зможуть підтверджувати відповідність своїх знань та навичок посадам, на які претендують або які обіймають.

Крім позитивної динаміки розвитку законодавства в області кібербезпеки, слід зазначити, що необхідно привести національне законодавство у відповідність з міжнародними стандартами. Ми поділяємо думку вчених, які стверджують, що необхідно вдосконалювати державне управління в секторі безпеки і оборони, включаючи системи кібербезпеки, захисту інформації та збереження інформаційних ресурсів; важливо зміцнювати можливості органів розвідки і контррозвідки шляхом створення організаційних, матеріально-технічних і фінансових умов для концентрації їх оперативних можливостей на пріоритетних напрямках оперативної і службової діяльності, зміцнення потенціалу суб'єктів кібербезпеки щодо ефективної боротьби з кіберзагрозами військового характеру, кібершпигунством, кібертероризмом і кіберзлочинністю,

зміцнення інституційних і технічних можливості таких організацій, поглиблення міжнародного співробітництва в цій області.

Висновки. Під час війни проблема забезпечення інформаційної безпеки стає питанням національної безпеки, а також кожного громадянина і суспільства в цілому, саме тому це стратегічна проблема держави, яка вимагає всеохоплюючої системи підтримки кібербезпеки й інформаційного суверенітету, налагоджувати стратегічну комунікацію суб'єктів національної системи кібербезпеки, нарощувати можливості протидії кіберзагрозам, формувати відповідну інфраструктуру українського інформаційного простору.

Завданням держави є створення стандартів і рекомендацій з кіберзахисту, завданням керівників установ – будувати захист за єдиним стандартом. Завдання громадян – виконувати рекомендації, які надають державні органи, тому так важливо набувати навички кібергігієни. Навички кібергігієни вкрай важливі для кожного у країні сьогодні: адже, захищаючи себе, кожен захищає країну.

Законодавець зобов'язаний проводити політику передбачення і негайного реагування на динамічні зміни, що

відбуваються в кіберпросторі, розробляти і впроваджувати ефективні засоби та інструментарій можливого реагування на агресію в кіберпросторі, які можуть бути використані як засіб стримування військових конфліктів і загроз у кіберпросторі. В умовах глобалізації кіберзагроз доцільно уніфікувати підходи до адміністративно-правового регулювання у сфері кібербезпеки та стандартизувати заходи безпеки для ефективної співпраці, координації зусиль на національному та міжнародному рівнях.

Прагнення України до європейської інтеграції зобов'язують удосконалювати національне законодавство в галузі кібербезпеки з урахуванням умов Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, і ЄС і державами-членами, з іншого. Впровадження досвіду та передової практики країн ЄС, стандартів НАТО має бути пріоритетом. Слід зазначити, що проблему ефективної кібербезпеки буде вирішено тільки шляхом скоординованих дій на національному, регіональному та міжнародному рівнях, тому, на наш погляд, незаперечним фактом є те, що сьогодні закони повинні відповідати вимогам сучасного рівня розвитку технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакалінська О.О. Правове забезпечення кіберзахисту в Україні. URL: <https://coordynata.com.ua/pravove-zabezpecenna-kiberzahistu-v-ukraini>
2. Доронін І.М. Правове регулювання забезпечення кібербезпеки у регуванні окремих функцій держави. *Інформація і право*. 2017. № 1 (20). С. 104–111.
3. Казанчук І. та Яценко В. Особливості правового регулювання діяльності Національної поліції України у сфері забезпечення інформаційної безпеки в Україні. *Закон і безпека*. 2020. № 79 (4). С. 32–38.
4. Лісовська Ю.П. Кібербезпека: ризики та заходи: навч. посібник. К. : Видавничий дім «Кондор», 2019. 272 с.
5. Діордіца І. Поняття і зміст кіберзагроз на сучасному етапі. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/22.pdf>
6. Рижкова Є. Актуальні проблеми правового регулювання цифрової революції. *Юридичні дослідження*. 2021. № 8. С. 1–10.
7. Тарасюк А. Актуальні проблеми забезпечення кібербезпеки на глобальному та національному рівнях. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1, С. 167–172.
8. Закон України «Про основні засади кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>
9. Лесько Н., Гулак С. Правові засади управління інтернетом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 8. С. 140–143.
10. Дубов Д. В. Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва : монографія. К. : НІСД, 2014. 328 с.
11. Перун В. Зросла кількість російських кібератак і розповсюдження шкідливого програмного забезпечення. *Держспецзв'язок*. URL: https://lb.ua/tech/2022/11/10/535470_zroslo_kilkist_rosiyskih.html
12. Сенченко М. Запорука національної безпеки в умовах інформаційної війни. *Вісник Книжкової палати*. 2014. № 6. С. 3–9.
13. Драпушко Р.Г., Горінов П.В. Сучасні виклики і загрози правової культури молоді. *Аналітично-порівняльне право*. 2021. № 4. С. 9–16.
14. Це перша у світі кібервійна. У Мінцифрі розповіли про українську IT-армію. <https://suspilne.media/222186-ce-persa-u-sviti-kibervijna-u-mincifri-rozpovili-pro-ukrainsku-it-armiu/>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ**FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN UKRAINE**

Гулак О.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Чухно В.О., студентка магістратури юридичного факультету
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню особливостей адміністративно-правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. За конституційною нормою, для іноземців та осіб без громадянства, законність перебування яких на території України забезпечена, встановлено ті самі права та свободи, якими наділені й громадяни України, проте, вектор дослідження спрямований на пошук виключень, встановлених чинним законодавством.

У статті проаналізовано поняття правового статусу особи в цілому, а також розглядається адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства як окрема дефініція, з урахуванням поглядів науковців-правовиків, виражених у їх доктринальних працях та національної нормативно-правової бази з використанням міжнародних договорів, ратифікованих Україною. Встановлено залежність адміністративно-правового статусу від конституційного, тим самим детерміновано поняття адміністративно-правового статусу, під яким розуміється як система прав та обов'язків, що міститься у нормативно-правових актах.

Проведено порівняння іноземців та осіб без громадянства як правових категорій, висвітлено схожі та відмінні риси, які полягають у підпорядкуванні іноземців одразу двом країнам, а осіб без громадянства – лише країні-перебування. Також констатовано неможливість отримання дипломатичного та консульського захисту для осіб без громадянства. Описано загальний принцип працевлаштування іноземців та осіб без громадянства на території України, що полягає у наданні права на зайнятість на підставах та у порядку, встановленому для громадян України, з урахуванням особливостей, регламентованих національним законодавством.

Ключові слова: громадянин, іноземець, особа без громадянства, апатрид, правовий статус, адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства, права і свободи людини і громадянина.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the administrative and legal status of foreigners and stateless persons residing on the territory of Ukraine. According to the constitutional norm, the same rights and freedoms are established for foreigners and stateless persons whose legal stay in the territory of Ukraine is ensured, which are also enjoyed by citizens of Ukraine, however, the research vector is aimed at finding exceptions established by the current legislation.

The article analyzes the concept of the legal status of a person as a whole, and also considers the administrative-legal status of foreigners and stateless persons as a separate definition, taking into account the views of legal scholars expressed in their doctrinal works and the national legal framework using international treaties ratified by Ukraine. The dependence of the administrative-legal status on the constitutional one was established, thereby determining the concept of the administrative-legal status, which is understood as the system of rights and obligations contained in regulatory legal acts.

A comparison of foreigners and stateless persons as legal categories is made, similar and distinctive features are highlighted, which consist in the subordination of foreigners to two countries at once, and stateless persons to only the country of residence. It was also established that it is impossible to obtain diplomatic and consular protection for stateless persons. The general principle of employment of foreigners and stateless persons on the territory of Ukraine is described, which consists in granting the right to employment on the grounds and in the manner established for citizens of Ukraine, taking into account the peculiarities regulated by national legislation.

Key words: citizen, foreigner, stateless person, stateless person, legal status, administrative-legal status of foreigners and stateless persons, human and citizen rights and freedoms.

Постановка проблеми. Статтею 26 Конституції України закріплено факт користування тими самими правами і свободами для іноземців та осіб без громадянства, якими користуються громадяни України [4]. Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначено рівність іноземців перед законом. Цей принцип не буде залежати від походження, соціального статусу та майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, релігійних переконань, сфери занять та інших обставин [11]. Звідси, виникає потреба у наявності особливого адміністративно-правового статусу для іноземців та осіб без громадянства, оскільки законодавчо встановлені обмеження щодо перебування та діяльності таких осіб на території нашої держави мають місце.

Аналіз останніх досліджень. Під час дослідження у нагоді стали роботи авторства таких вчених: Ю.Е. Кривошеєнко, О.Ф. Скакун, Т.П. Мінка, В.І. Палько, С.Ф. Кон-стантінов, М.С. Жуков, у наукових здобутках яких висвітлено поняття, зміст та адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства.

Формулювання цілей статті. Метою дослідження виступає аналіз норм національного законодавства

та міжнародних договорів, ратифікованих Україною, а також доктринальних напрацювань з проблематики адміністративно-правового статусу іноземців та осіб без громадянства.

Виклад основного матеріалу. Конституційно встановлено, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю. Відповідно, держава бере на себе зобов'язання захисту прав і свобод людини і громадянина, а, отже, кожний громадянин нашої держави буде наділений усіма належними правами та виконуватиме покладені на нього обов'язки [4]. Згадані положення основного закону України слугують фундаментом для формування адміністративно-правового статусу громадянина, надають йому права і покладають обов'язки у галузі публічного адміністрування.

Ю. Кривошеєнко, опосередковуючи правовий статус особи, звертає увагу на важливість категорії, оскільки вона має прямий зв'язок з такими ключовими чинниками як рівнем демократії, законності та соціальною структурою суспільства, відтак, закріплення державою правового статусу конкретної особи розуміється як її автоматичне юридичне визнання у ролі суб'єкта права [5, с. 168].

О. Скакун детермінує правовий статус особи як систему прав і свобод, обов'язків та відповідальності що міститься у нормативно-правових актах та гарантуються державою. У відповідності до цих норм суб'єкт права, наділений правосуб'єктністю, координуватиме власну поведінку [13, с. 380].

Більш вужчим підходом до розуміння характеризуються думки І. Голосніченко – зміст адміністративно-правового статусу особи становить комплекс прав та обов'язків, виражений за допомогою нормативно-правових актів [1, с. 198]; та О. Мещерякової, яка відносить до структурних елементів адміністративно-правового статусу права та обов'язки, які виступають квінтесенцією правового статусу, що характеризує їх як незамінні елементи [6, с. 610].

Наявність в Україні інституту громадянського суспільства, демократії та характеристика нашої держави як соціальної і правової держави, а також динаміка пересування між країнами, вимагає нормативне та практичне закріплення основних прав та свобод усіх людей без виключення, тому поряд із регулюванням правового статусу громадян України виникає гостра потреба у існуванні особливого адміністративно-правового статусу для іноземців та осіб без громадянства.

Повертаючись до аналізу норм Конституції України зазначимо, що абзац перший статті 26 гарантує для іноземців та осіб без громадянства, законність перебування яких на території України забезпечена, ті самі права та свободи, якими наділені й громадяни України, проте законом або ж Конституцією чи міжнародним договором України можуть бути встановлені певні виключення. Відповідно, на іноземців й осіб без громадянства покладатимуться ті самі обов'язки що й на громадян України [4]. Стаття 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» дублює положення абзацу першого статті 26 Конституції України.

Т. Мінка у своєму дослідженні акцентує увагу на наступних діях, що охоплюють поняття «перебування» іноземців та осіб без громадянства: в'їзд на територію / виїзд за межі України, що може бути як і постійним, так і тимчасовим явищем, працевлаштування в Україні, інші права та інтереси. Загалом, у статті підведено підсумок, що перебування іноземців та осіб без громадянства слід розуміти як сукупність всіх видів правовідносин, які мають зв'язок із в'їздом / виїздом іноземців, транзитним проїздом через територію України, проживанням, навчанням, працевлаштуванням, лікуванням та здійсненням інших прав та обов'язків [7, с. 84].

В. Палько висвітлює право іноземців, незалежно від законності їх перебування на території України, на визнання їх правосуб'єктності та основоположних прав та свобод. Саме такий підхід реалізує можливість обмеження прав і свобод іноземців та осіб без громадянства на підставі Конституції, міжнародних договорів, ратифікованих Україною та національного законодавства [8, с. 133]. Нехтування основоположними павами і свободами осіб, що не перебувають у громадянстві нашої держави, апriorі, неможливе, в силу міжнародних зобов'язань, які Україна взяла на себе, а також історичних, політичних, економічних та соціальних умов, що знову відсилає до положень статті 3 основного закону «людина, її життя, здоров'я честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю». Варто висвітлити, що у положенні чітко зазначена дефініція «людина», а не «громадянин України».

Розгляд питання статусу іноземців та осіб без громадянства у розрізі трудових правовідносин прямо випливає з вищезазначених положень Конституції України. Мова йде про частину 4 статті 3 Закону України «Про зайнятість населення». Відповідно до норми, іноземці особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, яких визнано в Україні біженцями, яким надано притулок в Україні, яких визнано особами, що потребують додатко-

вого захисту, яким надано тимчасовий захист, а також ті, що одержали дозвіл на імміграцію в Україну, мають право на зайнятість на підставах і в порядку, встановлених для громадян України [10].

«Іноземець» як категорія виражена у частині першій статті першої Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», де визначена особою, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав [11].

Вважаємо, що думка С. Константінова щодо особливостей правового становища іноземців в Україні є досить слушною. Науковець наголошує на їх підпорядкуванні одразу двом країнам: державі, громадянством якої наділені та країною, де перебувають. Відповідно, стійкість зв'язку іноземця з країною, що констатувала його громадянство буде значно вищою, від зв'язку з країною, де він перебуває, оскільки невід'ємними залишатимуться виборчі права, військовий обов'язок та відповідальність за дії, які спровокували державну зраду, а також держава здатна відкликати свого громадянина у будь-який момент. Автор акцентує увагу на неможливості переривання такого зв'язку попри відстань між громадянином та державою, що надала йому громадянство: іноземець підпорядковується владі своєї держави та несе обов'язок підкорення. У цей же час, зв'язок з державою перебування характеризується як тимчасовий – такий, що можливо розірвати за бажанням безпосередньо іноземця, а також з волі країни, де останній перебуває [3, с. 23].

Розповсюдженою помилкою виступає прирівнювання статусу осіб без громадянства до статусу іноземців. Проте, основна відмінність полягає у перебуванні іноземця під юрисдикцією двох держав одразу, коли особа без громадянства перебуватиме під владою виключно країни перебування [2, с. 158]. Звідси витікає, що апатрид не підпадає під дипломатичний та консульський захист.

У відповідності до статті 2 Закону України «Про громадянство», одним із принципів, на яких ґрунтується громадянство в Україні є запобігання виникненню випадків «безгромадянства» [9].

Нормативне уточнення поняття «особа без громадянства», на національному рівні, міститься у Законі України «Про громадянство» (особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином) [9] та Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (особа, яка не розглядається як громадянин будь-якою державою в силу дії її закону) [11], проте доктринально особа без громадянства має чітку дефініцію – апатрид.

У осіб без громадянства немає правового зв'язку з будь-якою державою, тому й відсутні громадянські права та обов'язки, які притаманні для громадян тієї чи іншої держави. З метою уникнення дискримінації апатридів у 1954 році було прийнято Конвенцію про статус апатридів (ратифікована Україною у 2013 році). Глава II Конвенції носить назву «Правовий статус», що закріплює регулювання особистого статусу особи без громадянства законами країни його доміцилія або, якщо в нього такого немає, – законами країни його проживання. Стосовно придбання рухомого та нерухомого майна, апатридами створюватимуться якомога сприятливіші умови та не гірші ніж ті, які надаються іноземцям; аналогічно буде й з правом асоціацій. Захист у галузі авторських та промислових прав буде ідентичним з громадянами країни, у якій перебуває особа без громадянства. Окремо варто виділити право на звернення до суду, оскільки апатрид матиме право вільного звернення до судів на території всіх Договірних Держав та користуватиметься тим же становищем, що й громадяни [12].

Висновки. Отже, адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на території України нерозривно пов'язаний з конституційним. Україна, визнаючи людину як основну соціальну

цінність взяла на себе міжнародні зобов'язання, звідси будь-яке нехтування основоположними правами людини з боку держави – неможливе. Основна відмінність у статусі іноземців та осіб без громадянства полягає у підпорядкуванні останніх двом державам – батьківщині та країні перебування, коли апатрид підкоряється волі лише країні перебування. Загалом, адміністративно-правовий

статус іноземців та осіб без громадянства значною мірою перекликається з адміністративно-правовим статусом громадян України, проте на законодавчому рівні встановлені певні обмеження, що стосуються можливості призначення на певні посади, зайняттям відповідним видом трудової діяльності, службі у Збройних Силах України та особливої адміністративної деліктоздатності тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голісниченко І. П. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К. : Юридична думка, 2004. 584 с.
2. Жуков М.С. Особливості правового статусу апатридів в Україні. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21093/1/%D0%9E%D0%A1%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%92%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A1%D0%A3%20%D0%90%D0%9F%D0%90%D0%A2%D0%A0%D0%98%D0%94%D0%86%D0%92.pdf>.
3. Константинов С.Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. 195 с.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Кривошеєнко Ю.Е., Рудой К.М. Адміністративно-правовий статус іноземних громадян та осіб без громадянства. *Проблемні питання правоохоронної та правозахисної діяльності в контексті євроінтеграційних тенденцій* : матеріали Міжнародної курсантсько-студентської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 5 квітня 2019 р.). / редкол. В. П. Маковій, та ін. Одеса: ОДУВС, 2019. С. 167–170.
6. Мещерякова О. В. Щодо визначення елементів адміністративно-правового статусу учасників операцій ООН з підтримання миру. *Форум права*. 2011. № 2. С. 609–612.
7. Мінка Т.П. Поняття та зміст адміністративно-правового режиму перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства. *Право і суспільство*. 2012. № 4. С. 82-85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_4_21
8. Палько В. І. Особливості правового регулювання заборони в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 90 / редкол. : Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2021. С. 132–138.
9. Про громадянство: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>.
10. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>.
11. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>
12. Про приєднання України до Конвенції про статус апатридів: Закон України від 11.01.2013 р. № 23-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-18#Text>.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум. 2001. 656 с.

ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА ОСНОВІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

IMPLEMENTATION OF E-HEALTHCARE SYSTEM IN UKRAINE: WAYS TO IMPROVE ORGANIZATIONAL AND ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPORT BASED ON FOREIGN EXPERIENCE

Дьомін Р.В., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму

Сучасним трендом розвитку будь-якої країни є цифровізація. Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій вплинув і на сферу охорони здоров'я. Наслідком такого впливу було запровадження електронної системи охорони здоров'я (e-health), завданням якої є забезпечення можливості використання пацієнтами електронних сервісів для реалізації їх прав, зокрема за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення. Сьогодні e-health приділяється велика увага в Україні та світі. Все більше і більше постачальників медичних послуг використовують систему електронної охорони здоров'я. У той же час, впровадження електронної охорони здоров'я супроводжується низкою проблем, розв'язанню яких сприятиме часткове імплементація зарубіжного досвіду у цій сфері. Зокрема, цінним в аспекті запозичення для нашої держави є досвід в аспекті запозичення нам видається досвід: США щодо функціонування Офісу Національного координатора з питань інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я, який здійснює координацію загальнодержавних зусиль щодо впровадження та використання найсучасніших інформаційних технологій охорони здоров'я та електронного обміну інформацією про здоров'я, надає консультації щодо розробки та впровадження національної системи інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я; Фінляндії щодо навчання з питань кібербезпеки та кібергігієни користувачів електронної системи охорони здоров'я з метою дотримання вимог, стандартів збереження персональних даних; Нідерландів стосовно забезпечення різних варіантів доступу пацієнта до електронної медичної допомоги у разі відсутності можливості зв'язку пацієнта та його лікуючого лікаря з тих чи інших причин; Данії у частині функціонування універсального порталу «Sundhed.dk», де міститься уся інформаційна база для роботи лікарів та користування пацієнтів, а також «Довідник пацієнта»; Італії у частині запровадження кваліфікації «оператор соціальної сфери охорони здоров'я» – допоміжного персоналу, що у процесі реформування охорони здоров'я у зв'язку із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій набув потенційно важливої ролі в якості комунікаційних посередників між пацієнтами та іншими медичними працівниками.

Ключові слова: електронна система охорони здоров'я, організаційне забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, зарубіжний досвід, e-health.

Digitalization is a modern development trend of any country. The rapid development of information and communication technologies also affected the field of health care. The consequence of such influence was the introduction of an electronic health care system (e-health), the task of which is to ensure the possibility of patients using electronic services to exercise their rights, in particular under the program of state guarantees of medical care for the population, automation of record keeping of medical services and management of medical information, introduction of electronic document flow in the field of medical care of the population. Today, e-health is receiving a lot of attention in Ukraine and the world. More and more healthcare providers are using the electronic healthcare system. At the same time, the implementation of electronic health care is accompanied by a number of problems, partial implementation of foreign experience in this field will contribute to their solution. In particular, the experience of the United States regarding the functioning of the Office of the National Coordinator for Information Technologies in the Health Care Sector, which coordinates national efforts to implement and use the most modern information technologies for health care, is valuable for our country in terms of borrowing and electronic exchange of information about health, provides consultations on the development and implementation of the national system of information technologies in the field of health care; Finland regarding training on cyber security and cyber hygiene of users of the electronic health care system in order to comply with the requirements and standards for the preservation of personal data; of the Netherlands regarding the provision of various options for the patient's access to electronic medical care in the event that the patient and his treating physician are not able to communicate for one reason or another; Denmark in part of the functioning of the universal portal «Sundhed.dk», which contains the entire information base for the work of doctors and the use of patients, as well as the «Patient Handbook»; of Italy in terms of the introduction of the qualification «operator of the social sphere of health care» – auxiliary personnel who, in the process of reforming health care in connection with the development of information and communication technologies, acquired a potentially important role as communication mediators between patients and other medical workers. Denmark in part of the functioning of the universal portal «Sundhed.dk», which contains the entire information base for the work of doctors and the use of patients, as well as the «Patient Handbook»; of Italy in terms of the introduction of the qualification «operator of the social sphere of health care» – auxiliary personnel who, in the process of reforming health care in connection with the development of information and communication technologies, acquired a potentially important role as communication mediators between patients and other medical workers.

Key words: electronic health care system, organizational support, administrative and legal support, foreign experience, e-health.

Постановка проблеми. Сучасним трендом розвитку будь-якої країни є цифровізація. Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) вплинув і на сферу охорони здоров'я. Наслідком такого впливу було запровадження електронної системи охорони здоров'я (e-health). Сьогодні e-health приділяється велика увага в усьому світі. Все більше і більше постачальників медичних послуг використовують систему електронної охорони здоров'я. У той же час, впровадження електро-

нної охорони здоров'я є новим явищем у країнах, що розвиваються. Серед яких, зокрема, й Україна. Отже, більшість лікарів, а також пацієнтів досі не дуже обізнані, не мають навичок і не звикли до цієї послуги. До того ж, розвитку послугам електронної охорони здоров'я в нашій державі перешкоджають погана інфраструктура, відсутність базових знань і навичок у сфері ІКТ, обмежений доступ до Інтернету, фінансові проблеми та проблеми сталого розвитку, загроза конфіденційності та/або безпеці електронних

записів. При цьому, в умовах воєнного стану, вказані проблеми дедалі більше загострюються. Це зумовлює необхідність перегляду організаційного та нормативного підходів щодо запровадження e-health.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз вітчизняних і закордонних робіт з тематики дослідження свідчить, що питання запровадження e-health вже далеко не перший рік привертає увагу науковців. Так, деякі аспекти цієї теми вивчали: Н. О. Васюк, А. Генова, Д. О. Гомон, Г. В. Муляр, В. Тузійн та багато інших. Утім, питання запровадження e-health в умовах війни вченими не вивчалось.

Мета статті – проаналізувати питання запровадження e-health в Україні в умовах воєнного часу, з'ясувати проблемні аспекти та запропонувати низку рекомендацій з цього приводу, на основі зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Завданням електронної системи охорони здоров'я є забезпечення можливості використання пацієнтами електронних сервісів для реалізації їх прав, зокрема за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення [1]. Електронна медицина включає в себе створення національної електронної бази карток пацієнтів, де зберігатиметься інформація про всі обстеження, результати аналізів, діагнози, вакцинації та алергії кожної людини, котра звернулася за медичною допомогою до поліклініки або лікарні. А також запровадження електронних рецептів та можливості записатися он-лайн на прийом до лікаря. «E-health» спрощує спілкування хворого із фахівцем, дає точну статистику рівня захворюваності в країні, епідемії, потреб у вакцинах і необхідних ліках [2]. Разом з тим, основна тенденція у розробці та впровадженні принципів електронної охорони здоров'я («e-health») у світі полягає в проєктуванні не лише окремих інформаційних систем для закладів охорони здоров'я, але й у створенні інтегрованих інформаційних систем охорони здоров'я цілих регіонів із тенденцією до їх інтеграції у єдиний інформаційний медичний простір держави.

В Україні поняття «електронна медицина» офіційно з'явилося в 2013 році, у Стратегії розвитку інформаційного суспільства», де визначено, що електронна медицина – це діяльність з використанням електронних інформаційних ресурсів у сфері охорони здоров'я та забезпечення оперативного доступу медичних працівників та пацієнтів до них [3]. Відтоді, упродовж декількох років в трансформаційних перетвореннях системи охорони здоров'я відбулися певні досягнення. Зокрема, постановою КМУ від 25 квітня 2018 р. № 411, якою затверджено Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я, який визначає механізм функціонування електронної системи охорони здоров'я та її компонентів, реєстрації користувачів, внесення та обміну інформацією і документами в електронній системі охорони здоров'я відповідно до Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» [1], було визначено поступовий перехід для закладів охорони здоров'я на систему e-Health. Маємо на увазі. У 2019 році, постановою КМУ від 27.11.2019 р. № 1073 було розширено повноваження Національної служби здоров'я України у напрямку забезпечення розвитку та функціонування електронної системи охорони здоров'я [4]. Зрештою, у 2020 році було схвалено Концепцію розвитку електронної охорони здоров'я [5].

У той же час, сфера e-Health в Україні відзначається низкою проблем. До таких передусім варто віднести недостатність правового та організаційного забезпечення. У даному контексті, на наш погляд, уваги заслуговує зарубіжний досвід.

Так, зокрема, цікавим в аспекті запозичення нам видається досвід США щодо функціонування Офісу Національного координатора з питань інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я (The Office of the National Coordinator for Health Information Technology), який здійснює координацію загальнодержавних зусиль щодо впровадження та використання найсучасніших інформаційних технологій охорони здоров'я та електронного обміну інформацією про здоров'я, надає консультації щодо розробки та впровадження національної системи інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я [6]. Адже в Україні низку повноважень, котрі забезпечують розвиток та функціонування електронної системи охорони здоров'я покладено на Національну службу здоров'я України, яка має значну кількість різноманітних завдань у сфері охорони здоров'я. Зокрема, відповідно до змін, внесених постановою КМУ № 1073 від 27.11.2019 р., серед значної кількості інших повноважень, Національна служба здоров'я України:

«7) забезпечує функціонування електронної системи охорони здоров'я (далі – система), визначає напрями її розвитку, проводить верифікацію даних у системі, затверджує технічні вимоги до електронних медичних інформаційних систем;

8) забезпечує ведення реєстрів, що входять до складу електронної системи охорони здоров'я, інших державних електронних баз та реєстрів, інших інформаційних систем у сфері, що належить до її компетенції» [4].

Для більш ефективного впровадження e-Health в Україні, на наш погляд, доцільно було б за прикладом досвіду США ці повноваження покласти на спеціально уповноважену інституцію, яку пропонуємо утворити у складі Національної служби здоров'я України – Відділ координації з питань інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я. Очікується, що такі законодавчі новели сприятимуть удосконаленню організаційного аспекту запровадження e-Health в Україні.

Цінним для нашої країни, на наш погляд, може бути запозичення досвіду зарубіжних країн також щодо забезпечення кібербезпеки та конфіденційності. Зокрема, у даному контексті уваги заслуговує досвід Фінляндії, де впровадження e-Health супроводжується розробкою проєктів і програм на національному, регіональному та місцевому рівнях, а концепція впровадження передбачає навчання з питань кібербезпеки та кібергігієни користувачів електронної системи охорони здоров'я з метою дотримання вимог, стандартів збереження персональних даних [7]. Україні доцільно було б запозичити відповідний досвід.

Цікавим та цінним видається також досвід Нідерландів. Адже Нідерланди побудували одну із найякісніших систем охорони здоров'я у світі. Сьогодні ця країна відома своїм універсальним та чудовим рівнем охорони здоров'я, що включає профілактичну допомогу, медикаментозне лікування та невідкладну допомогу. На відміну від багатьох інших європейських систем, уряд управляє охороною здоров'я у державі, а також несе відповідальність за доступність та якість системи охорони здоров'я [8]. Існуюча система охорони здоров'я базується на таких принципах: доступ до догляду для всіх, солідарність через обов'язкове та доступне медичне страхування для всіх, хороша якість обслуговування та зручність для пацієнтів. Система охорони здоров'я Нідерландів є найкращою в Європі на основі надання інформації, якості медичної допомоги, доступності та використання лікарських засобів. Нідерланди мають найкоротші списки очікування у всій Європі, і майже кожен отримує необхідне лікування [6, с. 412].

У Нідерландах медична допомога надається цілодобово і орієнтується на фізичні, психологічні та соціальні аспекти хвороби пацієнта. Будь-який громадянин країни

може зателефонувати безпосередньо своєму лікареві, щоб записатися на прийом або з користатися консультативною годиною та поговорити з лікарем без попередньої зустрічі у випадку простих запитань. Деякі лікарі загальної практики також здійснюють домашні дзвінки, як правило, через години або протягом певного відведеного часу. До того ж, якщо лікуючий лікар відсутній, то такий лікар залишає повідомлення з номером іншого лікаря та з номером екстреної допомоги. Якщо звернення за допомогою відбувається у неробочий час, то зазвичай така особа почує записані повідомлення на автовідповідач з інформацією як зв'язатися з виїзними медичними службами. Доступний лікар варіюється в залежності від району, тому служба надає ім'я та номер лікаря, який чергує поруч, або може запросити лікаря [9]. Відповідний досвід для нашої держави має важливе значення. Зокрема, в умовах воєнного стану. Адже, на жаль, в умовах сьогодення зв'язок з конкретним лікарем у конкретний час може бути неабиякою проблемою.

Прикладом сучасних технологічних трансформацій у сфері охорони здоров'я можна вважати Данію, яка має чи не найдосконалішу електронну систему охорони здоров'я. Головною складовою данської системи є універсальний реєстр портал «Sundhed.dk», де міститься уся інформаційна база для роботи лікарів та користування пацієнтів. Зазначена платформа постійно оновлюється та удосконалюється, з метою розширення функціоналу для лікарів та можливостей для користувачів. Реєстр портал «Sundhed.dk» функціонує з 2003 року. Завдяки йому лікарі та медичний персонал мають доступ до клінічних баз даних, лабораторій. Кожен мешканець Данії має можливість бачити контактні дані лікарів, вартість лікування, стан своїх розрахунків тощо. Портал містить «Довідник пацієнта» – цифрову енциклопедію хвороб, яка підготовлена лікарями та медичними працівниками. У ньому наведено опис та рекомендації щодо захворювань, симптомів та методів лікування. Тут також є знання про здоровий спосіб життя [10, с. 121]. Вказаний досвід, на наш погляд, матиме цінність і для України.

І, нарешті, важливе значення у контексті досліджуваного питання має досвід деяких країн стосовно навчання цифрової грамотності. Принагідно зауважимо, що цифрову грамотність у сфері електронної охорони здоров'я визначають як здатність шукати, знаходити, розуміти та оцінювати інформацію про здоров'я з електронних джерел, а також застосовувати отримані знання для вирішення або вирішення проблеми зі здоров'ям [11]. Цифрова грамотність, яка дає змогу отримати доступ до комп'ютерних та інтернет-технологій, повинна розглядатися як попередні навички для доступу до системи електронної охорони здоров'я. Це важливий аспект у сценарії електронної охорони здоров'я, оскільки цифрові навички є одним із ключових аспектів протидії несправедливості щодо здоров'я в контексті електронної охорони здоров'я.

Разом з тим, як в Україні, так і в інших країнах світу, питання навчання цифрової грамотності все ще залишається неабияк актуальним. На цьому наголошують у дослідженнях, як українські [12], так і закордонні [13; 14] науковці. Така ситуація видається нам цілком зрозумілою. Адже не всі мають можливість і здатність користуватися перевагами електронної системи охорони здоров'я. Такий нерівномірний рівень грамотності в галузі електронної охорони здоров'я призводить до появи цифрового розриву. Соціального явища, спричиненого відсутністю координації між швидкістю соціально-економічного розвитку та здатністю суспільства сприймати нові технології та культуру [15]. Підтверджуючи цей висновок, інше дослідження показало, що пацієнтам із низьким рівнем цифрової грамотності було важко користуватися онлайн-сервісами охорони здоров'я без сторонньої допомоги [13]. Адекватна цифрова грамотність сприяє широкому доступу

до послуг електронної охорони здоров'я в будь-який час. Таким чином, без цифрової грамотності людина може бути не в змозі отримати доступ, інтерпретувати та реагувати на послуги електронної охорони здоров'я. Тому прийняття та впровадження спеціальних цифрових технологій для доступу до медичної допомоги, за низької цифрової грамотності потенційних пацієнтів, може бути марним. Отже, цифрова грамотність є важливим внеском у розвиток електронної системи охорони здоров'я та її використання.

Подолання розриву в цифровій медичній грамотності є особливо актуальним ще й тому, що прогалини в цифрових знаннях зазвичай стосуються тих (наприклад, людей похилого віку), які найбільше потребують медичної допомоги [16].

Зважаючи на вище вказане, можна дійти висновку про те, що політика держави у сфері розвитку електронної системи також повинна зосереджуватися на освіті в галузі електронної охорони здоров'я, яка є ключовим фактором використання послуг електронної охорони здоров'я [17]. З цією метою політики також повинні звернути увагу на цифрові навички громадян щоби підтримувати ширше поширення цифрових технологій охорони здоров'я.

Цікавим з цього приводу видається нам досвід Італії. Передусім зазначимо, що в Італії процес цифрової трансформації охорони здоров'я розпочався із оцифрування процесів обробки документів (електронні медичні записи, онлайн-платежі, цифрові рецепти тощо), а згодом включав впровадження інших більш складних та інноваційних цифрових технологій, таких як штучний інтелект.

У 2001 році в італійській системі охорони здоров'я було запроваджено кваліфікацію «оператор соціальної сфери охорони здоров'я» (Operatore Socio-Sanitario, Social-Health Operator), що ґрунтується на професійній підготовці, яка включає знання та компетенцію в галузі соціальної та медичної допомоги [18]. У процесі реформування охорони здоров'я у зв'язку із розвитком ІКТ соціально-медичні оператори набули потенційно важливої ролі в якості комунікаційних посередників між пацієнтами та іншими медичними працівниками.

Варто відзначити, що навчання літніх пацієнтів використанню комп'ютера було одним із завдань операторів у фінансованому Європою проєкті Ages 2.0. У межах цього проєкту соціально-медичні оператори упродовж чотирьох місяців навчали літніх людей користуватися ПК та Інтернетом. 16-тижневий навчальний курс для людей похилого віку включав декілька особистих сесій, підтримку телефоном та електронною поштою. Крім того, було розроблено зручне керівництво для доповнення до навчання щоби забезпечити учасникам доступ до матеріальних матеріалів, які вони можуть використовувати з метою повторення здобутих знань та закріплення навичок. Оператори соціальної сфери охорони здоров'я зустрічалися з літніми людьми протягом двох годин двічі протягом перших чотирьох тижнів, потім час навчання було скорочено до однієї години двічі на тиждень. Загалом, таке навчання мало дуже позитивний вплив на пацієнтів [18]. Таким чином, операторів соціальної сфери охорони здоров'я можна вважати такими, що відіграють ключову роль у практиці електронної системи охорони здоров'я, наприклад, у зборі даних про стан здоров'я та їх аналізі фахівцями, фізично не близькими до пацієнта.

Разом з тим, працівники соціальної сфери охорони здоров'я в Італії відповідають за «виконання простих діагностичних та терапевтичних заходів». В італійській нормативній базі завдання операторів соціальної сфери охорони здоров'я включають призначення призначеної терапії, внутрішньом'язову та підшкірну терапію за конкретним плануванням догляду, виявлення та фіксування життєво важливих параметрів (частота серцевих скорочень, частота дихання, температуру) хворого, забір виділень з діагностичною метою, прості перев'язки і пов'язки,

штучне дихання, зовнішній масаж серця. Таким чином, перебуваючи поруч із ліжком пацієнта, оператори соціальної сфери охорони здоров'я потенційно є не лише цифровими посередниками, а й провідними особами в особливих особистих стосунках з пацієнтами в системі електронної охорони здоров'я та технологічному суспільстві [18].

На наш погляд, запровадження в Україні посади операторів соціальної сфери охорони здоров'я, за прикладом Італії, окрім розвитку електронної системи охорони здоров'я, в цілому, сприятиме також і втіленню передбачених у Концепції розвитку електронної охорони здоров'я: розпорядження КМУ від 28 грудня 2020 р. № 1671-р. [5] положень про забезпечення доступності е-здоров'я для користувачів-пацієнтів з порушеннями зору, слуху, опорно-рухового апарату, мовлення та інтелектуального розвитку, а також з різними комбінаціями порушень відповідно до ДСТУ ISO/IEC 40500:2015 «Інформаційні технології. Настанова з доступності веб-контенту W3C (WCAG) 2.0» та проведення інформаційних та просвітницьких кампаній щодо популяризації е-здоров'я [4].

Висновки і перспективи подальших розвідок.

На підставі вищевикладеного, можна зробити такі висновки. Попри величезний потенціал застосування інформаційно-комунікаційних технологій у сфері охорони здоров'я, запровадження в Україні електронної системи охорони здоров'я потребує вирішення низки проблем, із обов'язковим запозиченням передового зарубіжного досвіду використання електронної медицини та з урахуванням умов нашого суспільства. Зокрема, цінним в аспекті запозичення для нашої держави є досвід

в аспекті запозичення нам видається досвід: США щодо функціонування Офісу Національного координатора з питань інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я, який здійснює координацію загальнодержавних зусиль щодо впровадження та використання найсучасніших інформаційних технологій охорони здоров'я та електронного обміну інформацією про здоров'я, надає консультації щодо розробки та впровадження національної системи інформаційних технологій в галузі охорони здоров'я; Фінляндії щодо навчання з питань кібербезпеки та кібергігієни користувачів електронної системи охорони здоров'я з метою дотримання вимог, стандартів збереження персональних даних; Нідерландів стосовно забезпечення різних варіантів доступу пацієнта до електронної медичної допомоги у разі відсутності можливості зв'язку пацієнта та його лікуючого лікаря з тих чи інших причин; Данії у частині функціонування універсального порталу «Sundhed.dk», де міститься уся інформаційна база для роботи лікарів та користування пацієнтів, а також «Довідник пацієнта»; Італії у частині запровадження кваліфікації «оператор соціальної сфери охорони здоров'я» – допоміжного персоналу, що у процесі реформування охорони здоров'я у зв'язку із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій набув потенційно важливої ролі в якості комунікаційних посередників між пацієнтами та іншими медичними працівниками.

Насамкінець, зауважимо, що сфера охорони здоров'я в Україні, у напрямку пошуку шляхів удосконалення адміністративно-правового забезпечення, потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

- Деякі питання електронної системи охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-n#Text>
- Ушиніна Т. Чек-ліст реформ. Заступник міністра охорони здоров'я про те, що робить МОЗ і чого нам чекати. *Українська правда*. 2016. URL: <http://life.pravda.com.ua/health/2016/01/19/206647/>
- Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження КМУ від 15.05.2013 № 386-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p>
- Деякі питання договорів медичного обслуговування населення: постанова КМУ від 27 листопада 2019 р. № 1073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073-2019-%D0%BF#n36>
- Про схвалення Концепції розвитку електронної охорони здоров'я: розпорядження КМУ від 28 грудня 2020 р. № 1671-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1671-2020-%D1%80#Text>
- Муляр Г. В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.07 / Національний авіаційний університет. Київ. 2021. 565 с.
- Ruotanen R., Kangas M., Tuovinen T., Keränen N., Haverinen J., Reponen J. Finnish e-health services intended for citizens – national and regional development. *Finnish Journal of EHealth and EWellfare*. 2021. Vol. 13(3). P. 283–301.
- Kroneman M., Boerma W., van den Berg M., Groenewegen P., de Jong J., van Ginneken E. The Netherlands: health system review. *Health Systems in Transition*. 2016. Vol. 18(2). P. 239.
- Ehealth (telehealth). Government of the Netherlands. URL: <https://www.government.nl/topics/ehealth>
- Макаренко М. В. Світова практика трансформаційних змін у сфері охорони здоров'я. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 17. С. 119–122.
- Norman C. D., Skinner H. A. e-Health literacy: essential skills for consumer health in a networked world. *J Med Internet Res*. 2006. Vol. 8(2). URL: <https://www.jmir.org/2006/2/e9/>
- Васюк Н. О. Запровадження електронної системи охорони здоров'я (e-Health). Державне управління: удосконалення та розвиток. 2022. № 1. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/1_2022/39.pdf
- Alam K., Mahumud RA., Alam F., Keramat SA., Erdiaw-Kwasie MO., Sarker AR. Determinants of access to eHealth services in regional Australia. *Int J Med Inf*. 2019. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31518858/>
- Nicola Raimo, Ivano De Turi, Francesco Albergo, Filippo Vitolla The drivers of the digital transformation in the healthcare industry: An empirical analysis in Italian hospitals *Technovation*. 2022. URL: <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2022.102558>
- Hong Y., Zhou Z., Fang Y., Shi L. The digital divide and health disparities in China: evidence from a national survey and policy implications. *J Med Internet Res*. 2017. Vol. 19(9). P. 317.
- Fox G., Connolly R. Mobile health technology adoption across generations: narrowing the digital divide. *Inform Syst*. 2018. Vol. 28(6). P. 995–1019.
- Sayed MI, Mamun-Ur-Rashid M. Factors influencing e-Health service in regional Bangladesh. *Int J Health Sci (Qassim)*. 2021. Vol. 15(3). P. 12–19.
- Genova A., Tousijn W. Social-Health Operators as Mediators in E-Health System. *Professions and Professionalism*. 2022. Vol. 12(1). URL: <https://doi.org/10.7577/pp.3814>

ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

FUNCTIONING OF PROFESSIONAL UNIONS IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A COMPONENT OF THE LEGAL PROTECTION OF POLICE OFFICERS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Дяченко О.О., ад'юнкт кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто адміністративно-правовий аспект забезпечення гарантій професійної діяльності поліцейських.

Здійснено аналіз наукових публікацій науковців, судових рішень та нормативно-правових актів, які регулюють діяльність професійних спілок України, як елементів інституту захисту трудових та соціальних прав поліцейських.

Розкрито функції профспілок у сфері захисту прав поліцейських. Встановлено, що діяльність профспілок, в тому числі поліцейських, також регулюється цілою низкою національних законодавчих актів. Зокрема, це Кодекс законів про працю України, Законів України «Про профспілки, їх права та гарантії діяльності», «Про колективні договори і угоди», «Про Національну поліцію».

Установлено, що на сьогодні фахівці констатують зменшення обсягу та змісту прав, пільг та гарантій в сфері трудових та соціальних прав поліцейських в порівнянні з тими перевагами які мали правоохоронці ще близько 9–10 років тому, тобто до реформи.

Визначено, що в новому законодавстві в сфері соціального забезпечення поліцейських зникли ряд пільг та гарантій, а саме: надання додаткової оплачуваної відпустки у зв'язку з сімейними обставинами, зменшення відсотку щодо нарахування пенсій під час звільнення, соціального забезпечення поліцейських як пільга на комунальні послуги, державне загальнообов'язкове страхування співробітників поліції тощо.

У висновку висвітлено наявні недоліки в діяльності профспілок тому автором зазначено, що важливим вирішенням неефективної діяльності класичних профспілок може бути їх саморозпуск чи ліквідацію. Або ж створити незалежний орган, що буде здійснювати контроль за даними профспілками. Дати можливість поступово, самостійно сформуватися незалежним профспілкам, що будуть здійснювати захист поліцейських. На сьогодні є такі приклади створення незалежних первинних професійних спілок, що ефективно здійснюють захист трудових прав поліцейських.

Ключові слова: захист прав, поліцейські, гарантії, профспілка, трудові права, воєнний стан.

The article examines the administrative and legal aspect of ensuring guarantees of the professional activity of police officers.

The analysis of scientific publications of scientists, court decisions and legal acts regulating the activities of professional unions of Ukraine as elements of the institute for the protection of labor and social rights of police officers was carried out.

The functions of trade unions in the field of protection of the rights of police officers are disclosed. It has been established that the activities of trade unions, including police, are also regulated by a number of national legislative acts. In particular, this is the Code of Labor Laws of Ukraine, the Laws of Ukraine "On Trade Unions, Their Rights and Guarantees of Activity", "On Collective Agreements and Agreements", "On the National Police".

It has been established that today experts note a decrease in the scope and content of rights, benefits and guarantees in the field of labor and social rights of police officers in comparison with the advantages that law enforcement officers had about 9–10 years ago, that is, before the reform.

It was determined that a number of benefits and guarantees have disappeared in the new legislation in the field of social security for police officers, namely: provision of additional paid leave in connection with family circumstances, reduction of the percentage of accrual of pensions at the time of dismissal, social security of police officers as a benefit for communal services, compulsory state insurance of police officers, etc.

In the conclusion, the shortcomings in the activity of trade unions are highlighted, so the author states that an important solution to the inefficient activity of classic trade unions can be their self-dissolution or liquidation. Or create an independent body that will exercise control over these trade unions. Give the opportunity to gradually, independently form independent trade unions that will protect police officers. Today there are examples of the creation of independent primary trade unions that effectively protect the labor rights of police officers.

Key words: protection of rights, police officers, guarantees, trade union, labor rights, martial law.

Постановка проблеми. Одним із елементів інституту захисту прав поліцейських, зокрема соціального забезпечення та трудових прав, є діяльність первинних професійних спілок. Проте фахівці даної сфери зазначають, що на сьогодні існує проблематика в сфері дотримання прав поліцейських під час проходження служби в Національній поліції України про що, зокрема, свідчить велика кількість рішень суду на користь поліцейського. Також, аналізуючи звіти діяльності «класичних профспілок» в правоохоронних органах (тобто тих які заключають договір з органом поліції) автор прийшов до думки, що вони здійснюють переважно захист в соціальному секторі, але, наприклад, захист трудових прав профспілки що при органах не забезпечують. Прикладом порушення прав поліцейських, що не рідко зустрічається: не оплачується служба в понаднормовий чи святковий час, накладаються дисциплінарні стягнення з порушенням законодавства тощо. Дана проблематика, насамперед, має бути об'єктом поліцейських профспілок в правовому полі. Можливо

доцільним є розширення та підвищення правового статусу поліцейських професійних спілок. Водночас, на сьогодні, більшість профспілок поліції існує так би мовити «нерозривно» з самим органом, співробітники якого є його членами. Тому констатуючи важливість вивчення діяльності поліцейських професійних спілок, як елемента інституту захисту прав поліцейських акцентуємо увагу на актуальності вивчення правового забезпечення, функцій, ролі профспілок в захисті прав правоохоронців.

Стан дослідження. До науковців, що в загальному вивчали права поліцейських належать С.С. Алексєєв, А.О. Банчук, В.С. Венедіктов, П.В. Коломоєць, М.М. Клемарський, О.М. Куракін, К.Ю. Мельник, В.І. Москоvecь, О.І. Осауленко, С. О. Погрібний, М.І. Хавронюк, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко, І.І. Яцкевич та ін. Але варто зауважити, що проблематика захисту прав поліцейських, зокрема трудових прав та соціального забезпечення, як сфера діяльності поліцейських профспілок є недостатньо дослідженою.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що забезпечують правовий захист поліцейських, зокрема гарантії трудових та соціальних прав поліцейських, а також визначення функцій та діяльності профспілки в сфері захисту прав поліцейських.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні фахівці констатують зменшення обсягу та змісту прав, пільг та гарантій в сфері трудових та соціальних прав поліцейських в порівнянні з тими перевагами які мали правоохоронці ще близько 9–10 років тому, тобто до реформи. Наприклад, відбулись наступні зміни: позбавили можливості надання додаткової оплачуваної відпустки у зв'язку з сімейними обставинами; позбавлення права на безоплатний проїзд до місця проведення відпустки та у зворотному напрямку; відсутність надання додаткових діб для прибуття до місця відпочинку під час відпустки (максимально надавалось не більше ніж 2 доби); зменшення відсотку щодо нарахування пенсій під час звільнення (наприклад, спочатку було нарахування пенсії, що розраховувалася близько 90% від заробітної плати, потім 80, далі 70%); відсутність права на продовольчий пайок (або ж його грошова компенсація) або ж за неотримане речове майно; не врахували також в нове законодавство такий вид соціального забезпечення поліцейських як пільга на комунальні послуги (50% знижки); безкоштовне лікування обмежене лише відомчими закладами територіальних медичних об'єднань МВС; відсутнє зменшення відомчих закладів дошкільної освіти.

Тобто як бачимо нова формація органу принесла не тільки позитивні зміни та роль публічно-сервісної служби в соціумі, але й наклала свої «побічні ефекти» у вигляді зменшення соціальних та трудових гарантій для поліцейських.

Так, Коломоєць П.В. у своєму науковому дослідженні «Гарантії реалізації трудових прав поліцейських» зазначає, що «в рамках діяльності органів Національної поліції введена законодавча норма щодо надання одноразової грошової допомоги тільки у разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського, за отримання інвалідності, поранення та каліцтва. У разі ж втрати працездатності, пов'язаній з проходженням служби, за загальним захворюванням, у відсотках, встановлених медико-соціальною експертною комісією, такі виплати не проводяться». Більше того, автор зазначає, що під час започаткування та на момент створення органів Національної поліції основними цілями проведення соціальної політики щодо працівників правоохоронних органів було якраз підвищення рівня їхнього добробуту в інтересах залучення на правоохоронну службу висококваліфікованих кадрів, підвищення зацікавленості в результатах роботи, зниження плинності кадрів і в цілому підвищення ефективності правоохоронної роботи [7].

Одним із можливих рішень даної проблематики є активна позиція та діяльність професійних спілок, що захищають права поліцейських під час професійної діяльності.

Так стаття 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» зазначає, що профспілки, їх об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту.

Тобто, професійна спілка може представляти порушені інтереси поліцейського або інтереси групи поліцейських, писати колективні заяви, звернення, запити тощо. Хочемо зазначити, що одним із висновків, здійснених у ході нашого дослідження, збігається до того, що проблема ефективного забезпечення прав поліцейського, в тому числі і через призму діяльності профспілок на сьогодні не існує. Відзначаючи важливість захисту прав поліцейських, зокрема трудових прав, акцентуємо увагу на діяльності поліцейських профспілок, які сьогодні впливають на процес врегулювання гарантій забезпечення прав поліцейських, зокрема трудових прав. Вирішенням є якісні зміни

в діяльності поліцейських профспілок. Для початку розглянемо правову базу. Нормативно-правове регулювання діяльності професійних спілок регулюється міжнародними та національними документами.

Так стаття 11 Європейської конвенції з прав людини передбачає, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів... ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави [3].

Стаття ст. 36 Конституції України зазначає, що професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно цією Конституцією і законами України [11].

Діяльність профспілок, в тому числі поліцейських, також регулюється цілою низкою національних законодавчих актів. Зокрема, це Кодекс законів про працю України, Закон України «Про профспілки, їх права та гарантії діяльності», «Про колективні договори і угоди», «Про Національну поліцію».

Стаття 1. Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» визначає поняття профспілки як добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Також зазначено в цьому Законі те, що громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок [1].

Згідно чинного законодавства атестованим працівникам Національної поліції дозволено створювати профспілки, зокрема для захисту їх трудових та соціальних прав.

Зокрема, в ст. 104 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що для захисту своїх прав та законних інтересів працівники поліції можуть утворювати професійні об'єднання та професійні спілки. Ч. 11 ст. 62 цього ж Закону зазначає, що в органах (зкладах, установах) поліції з метою захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів поліцейських відповідно до вимог законодавства можуть утворюватися професійні спілки. Обмеження прав професійних спілок поліцейських порівняно з іншими професійними спілками не допускається [2].

Доречно зазначити, що відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в Україні введено режим воєнного стану. 15 березня 2022 року прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» відповідно до якого на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до статей 43, 44 Конституції України.

Відповідно до статті 14 Закону у межах своєї діяльності професійні спілки повинні максимально сприяти забезпеченню обороноздатності держави та забезпечувати громадський контроль за мінімальними трудовими гарантіями, передбаченими Законом. На період дії воєнного стану призупиняється дія статті 44 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та відповідні норми колективних договорів [12].

Тобто, як бачимо з вищезазначеного, діяльність профспілок регулюється багатьма законодавчими актами як національними так і міжнародними. Однак на сьогодні працюють вони так, що поліцейські заключають платний договір з адвокатами на захист своїх соціальних та трудових прав, та захищають їх у суді. Також проблемою більшої поліцейських профспілок є те, що вони фактично перестали бути незалежними від органу членами якого

стали поліцейські. Також відомі непоодинокі випадки примусового вступу поліцейських до профспілки. Отже, необхідні зміни.

Вважаємо за доцільне припинити діяльність профспілок шляхом саморозпуску, що знаходяться при органах поліції та системи МВС, які діють фактично з початку незалежності нашої держави.

Дати можливість поступово, самостійно сформуватися незалежним профспілкам, що будуть здійснювати захист поліцейських.

На сьогодні є поодинокі випадки створення незалежних первинних професійних спілок, що здійснюють захист трудових прав поліцейських.

Наведемо приклади результатів роботи однієї з таких спілок, які висвітлюють результати своєї діяльності, де профспілка представляла інтереси своїх членів у суді. Хочемо лише додати, що, згідно чинного законодавства, профспілки та їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ.

Так, якраз прикладом діяльності незалежної профспілки є адміністративна справа Дніпропетровського окружного адміністративного суду № 160/13891/22, де представником позивача стала незалежна первинна професійна спілка.

07.09.2022 року ОСОБА_1 звернулась до Дніпропетровського окружного адміністративного суду з позовною заявою, в якій просить визнати протиправною бездіяльність Департаменту патрульної поліції по не нарахуванню та не виплаті додаткової доплати за службу в особливих умовах (період карантину), передбаченої постановою КМУ № 375 від 29.04.2020 року за період служби з березня – по грудень 2021 року ОСОБА_1.

Суд, вивчивши матеріали виніс таке рішення: Позовну заяву ОСОБА_1 (АДРЕСА_1, рнокип НОМЕР_1) до Департаменту патрульної поліції (03048, м. Київ, вул. Федора Ернста, буд. 3, ЄДРПОУ 40108646), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивача: Первинна професійна спілка «Правозахисники країни» про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії задовольнити.

Визнати протиправною бездіяльність Департаменту патрульної поліції по не нарахуванню та не виплаті додаткової доплати за службу в особливих умовах (період карантину), передбаченої постановою Кабінету Міністрів України № 375 від 29.04.2020 року за період служби з березня 2021 року по грудень 2021 року ОСОБА_1. Зобов'язати Департамент патрульної поліції нарахувати та виплатити на користь ОСОБА_1 додаткову доплату, передбачену постановою Кабінету Міністрів України № 375 від 29.04.2020 року за період з березня 2021 року по грудень 2021 року (включно) [9].

Ще одне рішення суду де представником позивача виступає ця ж незалежна профспілка у справі. Порушення прав поліцейського (начальника сектору превенції) виразилось у тому що оголошене дисциплінарне стягнення, у вигляді зауваження за те, що останній не виїхав на виклик, бо був вже поза службою після відпрацьованого добового наряду та вживав алкоголь на дні народження коли йому надійшла відповідна вказівка.

Коротко суть справи. Наказом начальника Охтирського РВП ГУНП в Сумській області від 22.04.2021 № 139 призначено службове розслідування за фактом можливого порушення службової дисципліни ОСОБА_1. В частині невиконання вказівок щодо виїзду на місце пригоди за фактом крадіжки з приватного господарства ЄО № 1156 від 20.04.2021 та не виконання вказівки начальника ВП щодо виїзду на місце пригоди за матеріалами ЄО № 1172 від 22.04.2021. Цим же наказом призначено дисциплінарну комісію (а.с. 32).

Висновок службового розслідування затверджено начальником Охтирського РВП ГУНП в Сумській області 11.05.2021 (а.с. 58-62). Наказ про застосування до ОСОБА_1 Дисциплінарного стягнення у вигляді зауваження видано відповідачем 12.05.2021. З дослідженої судом копії наказу вбачається, що стягнення застосовано за порушення позивачем службової дисципліни, що виразились в ігноруванні вимог ч. 1, 2 ст. 18 Законів України «Про Національну поліцію», п. 4 ч. 3 ст. 1 «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» (а.с. 63).

Отже, Сумський окружний адміністративний суд 22 грудня 2021 року справа № 480/5042/21 розглянувши у відкритому судовому засіданні справу, вивчивши матеріали справи, заслухавши пояснення сторін та свідка, суд вважає, що позов підлягає задоволенню.

Адміністративний позов ОСОБА_1 до Охтирського районного відділу поліції Головного управління Національної поліції в Сумській області про визнання протиправним та скасування наказу задовольнити. Визнати протиправним та скасувати наказ Охтирського районного відділу поліції Головного управління Національної поліції в Сумській області № 161 від 12.05.2021 про застосування до ОСОБА_1 дисциплінарного стягнення у вигляді зауваження [8].

Ще справа (справа № 300/3566/22) Івано-Франківського окружного адміністративного суду яка підтверджує про наявність проблематики в сфері забезпечення трудових прав поліцейських та ефективність роботи незалежних первинних профспілок.

ОСОБА_1 звернувся до суду з адміністративним позовом до Департаменту патрульної поліції Національної поліції України про визнання протиправним та скасування наказу Департаменту патрульної поліції від 03.08.2022 № 442 про притягнення до дисциплінарної відповідальності у вигляді звільнення зі служби з поліції інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франківській області ОСОБА_1; визнання протиправним та скасування наказу Департаменту патрульної поліції по особовому складу від 02.09.2022 № 1129 о/с про звільнення зі служби з поліції інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франківській області ОСОБА_1; зобов'язання поновити позивача на службі в поліції на посаді інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франківській області з 02.09.2022; стягнення за рахунок державних асигнувань відповідача на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу за період з моменту звільнення, а саме з 02.09.2022 по день фактичного розрахунку. Позовні вимоги мотивує, тим, що спірні накази прийнято за результатами проведеного службового розслідування, висновки якого не відповідають фактичним обставинам. Оскаржувані накази про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення із служби та про звільнення не містять жодних обґрунтувань та посилення на докази на підтвердження наявності підстав для його прийняття. Наказ від 03.08.2022 № 442 вважає необґрунтованим, та таким, що не містить достатніх доказів вчинення позивачем дисциплінарного проступку, зокрема протиправної поведінки, шкідливих наслідків та причинного зв'язку між ним та дією (бездіяльністю).

Суд, вивчивши матеріали виніс таке рішення. Адміністративний позов ОСОБА_1 до Департаменту патрульної поліції задовольнити. Визнати протиправними та скасувати накази Департаменту патрульної поліції № 442 від 03.08.2022 про притягнення до дисциплінарної відповідальності у вигляді звільнення зі служби в поліції інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франківській області ОСОБА_1 та № 1129 о/с від 02.09.2022 про звільнення зі служби в поліції інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франків-

ській області ОСОБА_1. Поновити ОСОБА_1 на службі в поліції на посаді інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франківській області з 02.09.2022. Стягнути за рахунок бюджетних асигнувань Департаменту патрульної поліції на користь ОСОБА_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу з 03.09.2022 по 22.11.2022 в сумі 30534 (тридцять тисяч п'ятсот тридцять чотири) грн. 51 коп.

Рішення суду в частині поновлення ОСОБА_1 на службі в поліції на посаді інспектора чергового відділу чергової служби Управління патрульної поліції в Івано-Франківській області з 03.09.2022 та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу за один місяць допустити до негайного виконання.

Висновок. Таким чином, можемо зазначити, що на сьогоднішній день перед профспілковими організаціями стоїть важливе

завдання на предмет якісних змін у роботі профспілки щодо захисту трудових прав поліцейських. Можливим вирішенням неефективної діяльності класичних профспілок може бути їх частковий саморозпуск чи ліквідацію. Або ж створити незалежний орган, що буде здійснювати контроль за даними профспілками. Дати можливість поступово, самостійно сформуватися незалежним профспілкам, що будуть здійснювати захист поліцейських. На сьогодні є такі приклади створення незалежних первинних професійних спілок, що ефективно здійснюють захист трудових прав поліцейських.

Проте не варто робити зміни чи реформи лише заради змін, необхідні якісні результати, які дійсно покращать трудову та соціальну захищеність поліцейських та будуть мотивувати їх до сумлінного та відповідального виконання службових обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>
2. Про Національну поліцію України: Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58019>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) Рада Європи : протокол від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
5. Александров Д. О. Загальна психологічна характеристика професійної діяльності працівника Національної поліції. *Юридична психологія*. 2016. № 1 (18). С. 129–140.
6. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 322-VIII п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text>
7. Коломоець П. В. Гарантії реалізації трудових прав поліцейських дис. канд. юр. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 173 с.
8. Справа № 480/5042/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102485029> (інформація відображена на офіційній сторінці профспілки <https://www.diac.org.ua/znov35u-pro-chergovu-peremogu-profsp-lki>)
9. Справа № 160/13891/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108000767> (інформація відображена на офіційній сторінці профспілки <https://www.diac.org.ua/znov35u-pro-chergovu-peremogu-profsp-lki>)
10. Справа № 300/3566/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107450625> (інформація відображена на офіційній сторінці профспілки <https://www.diac.org.ua/znov35u-pro-chergovu-peremogu-profsp-lki>)
11. 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>
12. Професійні спілки України. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D0%BA%D0%B0

ПЕРЕДУМОВИ ЗАХИСТУ АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ ПРАВ, СВОБОД, ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПУБЛІЧНИХ БУДІВЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

PREREQUISITES FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS, AND INTERESTS OF PARTICIPANTS IN PUBLIC CONSTRUCTION LEGAL RELATIONS BY AN ADMINISTRATIVE COURT

Задирака Н.Ю., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного права та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті надано аналіз передумов захисту адміністративним судом прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин. Вказано, що основні засади ефективного захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин учасників публічних будівельних правовідносин закріплено в Конституції нашої держави, де закріплено, що Україна є правовою державою (ст. 1); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8). Враховуючи зміст ст. 8 Конституції України, верховенство права розуміється, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади (абз. 3 п. 3.1 рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020), елементами якого є принцип правової визначеності та принцип справедливості. Як неодноразово наголошував у своїх рішеннях Конституційний Суд України, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах.

Констатовано, що ефективність механізму захисту прав людини і громадянина, учасників публічних будівельних правовідносин, в тому числі судового захисту, є гарантією досягнення певної соціальної справедливості, проявом якої є подолання негативних соціальних наслідків порушень прав і свобод людини та громадянина, а кінцевою метою якого є власне забезпечення реальності таких прав.

Зроблено висновок, що оцінка передумов захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин має здійснюватися у сукупності. Відсутність принаймні однієї з таких передумов унеможлиблює захист прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин.

Виявлення за результатами такої оцінки достатності передумов захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин сприятиме не лише результативності звернення до адміністративного суду, а й успішному розгляду і вирішенню адміністративної справи.

Ключові слова: публічні правовідносини, захист, адміністративний суд, будівельні правовідносини, передумови захисту, публічний інтерес.

The article provides an analysis of the prerequisites for the protection by the administrative court of the rights, freedoms, interests of participants in public construction legal relations. It is stated that the basic principles of effective protection of the rights, freedoms, interests of participants in public construction legal relations of participants in public construction legal relations are enshrined in the Constitution of our state, which stipulates that Ukraine is a rule of law state (Article 1); the principle of the rule of law is recognized and operates in Ukraine (Part 1 of Article 8). Taking into account the content of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, the rule of law is understood as a mechanism for ensuring control over the use of power by the state and protecting a person from arbitrary actions of state power (paragraph 3 of paragraph 3.1 of the decision of the Constitutional Court of Ukraine of January 23, 2020 No. 1-p/2020), the elements of which are the principle of legal certainty and the principle of justice. As the Constitutional Court of Ukraine has repeatedly emphasized in its decisions, justice is inherently recognized as such only if it meets the requirements of justice and ensures effective restoration of rights.

It was established that the effectiveness of the mechanism for the protection of human and citizen rights, participants in public construction legal relations, including judicial protection, is a guarantee of achieving a certain social justice, the manifestation of which is overcoming the negative social consequences of violations of human and citizen rights and freedoms, and the ultimate goal of which is its own ensuring the reality of such rights.

It was concluded that the assessment of the prerequisites for the protection of rights, freedoms, interests of participants in public construction legal relations should be carried out in the aggregate. The absence of at least one of these prerequisites makes it impossible to protect the rights, freedoms, interests of participants in public construction legal relations.

Identification based on the results of such an assessment of the sufficiency of the prerequisites for protecting the rights, freedoms, interests of participants in public construction legal relations will contribute not only to the effectiveness of applying to the administrative court, but also to the successful consideration and resolution of an administrative case.

Key words: public legal relations, protection, administrative court, construction legal relations, prerequisites for protection, public interest.

Чинним законодавством України передбачено практичний механізм захисту прав, свобод, інтересів учасників будівельних правовідносин. Передумови такого захисту є чинниками успішності звернення до адміністративного суду та вирішення адміністративної справи по суті.

Згідно статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Отже, діяльність держави гарантує захист та спрямовується на реалізацію її законних прав, свобод та інтересів.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 [1] права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові

і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист [1].

Забезпечення гарантій захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин у відносинах з органами публічної адміністрації є обов'язком будь-якої правової держави, у тому числі і України. Наведене було передумовою створення адміністративної юстиції, яка не тільки покликана захищати права людини і громадянина, а й за допомогою єдиної судової практики забезпечувати законність діяльності органів публічної влади. Таким чином, адміністративна юстиція є найважливішим процесуально-правовим інструментом у сфері повноцінного захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина [2, с. 83].

Відповідно до статті 125 Конституції України адміністративні суди створені та діють з метою захисту прав, свобод та інтересів, у тому числі, учасників публічних будівельних правовідносин, метою утворення яких є гарантування права кожного оскаржувати в суді рішення, дій чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що забезпечує реалізацію конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

Ефективність механізму захисту прав людини і громадянина, учасників публічних будівельних правовідносин, в тому числі судового захисту, є гарантією досягнення певної соціальної справедливості, проявом якої є подолання негативних соціальних наслідків порушень прав і свобод людини та громадянина, а кінцевою метою якого є власне забезпечення реальності таких прав.

Статтею 8 Конституції України гарантується звернення до суду для захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин. Крім того ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплює, що права, свободи та інтереси учасників публічних будівельних правовідносин захищаються судом. За визначенням Конституційного Суду України, це положення треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод (Рішення № 9-зп від 25 грудня 1997 року).

Разом з тим згідно з ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Конституційний Суд розтлумачив, що зазначене конституційне право стосується будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх суб'єктів владних повноважень (рішення № 19-рп/2011 від 14 грудня 2011 року). Крім того п. 2 мотивувальної частини Рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп Конституційним Судом України сформульовано правову позицію, за якою удосконалення законодавства в контексті ст. 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Наведена правова позиція кореспондується з положеннями ст. 13 Європейської конвенції про права людини щодо ефективного засобу правового захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження.

Відповідно основні засади ефективного захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин учасників публічних будівельних правовідносин закріплено в Конституції нашої держави, де закріплено, що Україна є правовою державою (ст. 1); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8). Враховуючи зміст ст. 8 Конституції України, верховенство права розуміється, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади (абз. 3 п. 3.1 рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020), елементами якого є принцип правової визначеності та принцип справедливості. Як неодноразово наголошував у своїх рішеннях Конституційний Суд України, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах.

Власне утвердження правової держави, відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Конституції України, полягає у гарантуванні судового захисту прав, свобод, інтересів учасників

публічних будівельних правовідносин, а також у запровадженні механізму такого захисту. Так, свого часу Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно неможливості відмови у правосудді (пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп), пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп) [3].

Право на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалося невиконаним на шкоду одній зі сторін. Важко уявити ситуацію, щоб пункт 1 статті 6 докладно описував процедурні Гарантії, що надаються сторонам цивільного судового процесу – у провадженні, що є справедливим, відкритим і оперативним, – і не передбачав при цьому гарантій виконання судових рішень; тлумачення статті 6 як такої, що стосується виключно права на звернення до суду і проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, що його Договірні Сторони зобов'язали дотримуватися, коли вони ратифікували Конвенцію. Отже, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей статті 6 Конвенції (Рішення у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19.03.1997 заява № 18357/91, п. 40).

Враховуючи передумови захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин визнає рух позовної заяви з різними можливими наслідками, а саме: залишення без руху, повернення, відмова у відкритті, відкриття.

Отже, першою умовою вказаного є наявний факт порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів (ст. 2 КАС України). Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень суб'єктивних владних повноважень (ч. 1 ст. 2 КАС України).

Суб'єктивні права, свободи, інтереси вважатимуться порушеними, якщо суб'єкт: позбавлений фактичної можливості володіти, розпоряджатися, користуватися власністю; обмежений у здійсненні цих прав, свобод, інтересів; перебуває у таких умовах, коли здійснення прав, свобод, інтересів ускладнене, перешкоджається їх реалізація [4].

Наступною умовою доцільно визначити перебування суб'єкта в адміністративно-правових відносинах із суб'єктом владних повноважень (ч. 2 ст. 2 КАС України). Йдеться не про будь-які правовідносини, а лише про адміністративно-правові. Без них звернутися до адміністративного суду неможливо. Саме у цьому виявляється ідея суб'єктивного судового контролю, тобто суд контролює те, що насправді мало місце щодо конкретного суб'єкта в адміністративно-правових відносинах.

Так, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямо-

ване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Ще однією умовою визначають адміністративно-правову природу спірних понять (категорій), на які поширюється юрисдикція адміністративних судів (ст.ст. 2, 4 КАС України). Крім того передумовою захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин слід визначити наявність права на звернення до адміністративного суду (ст.ст. 5 КАС України).

У спеціальній літературі виділяють два взаємозалежних способи подолання проблеми визначення адміністративної юрисдикції:

I) теоретико-прикладний – застосування наукових методів розмежування права на публічне і приватне [5, с. 124], зокрема це [6, с. 50-57]: 1) теорія субординації (теорія влади-підпорядкування), яка застосовується фактично лише тоді, коли держава (орган) та громадянин протистоять один одному. Якщо між державою та громадянином виникають відносини влади-підпорядкування, то відповідні дії суб'єкта владних повноважень або адміністративні акти, які стосуються цих відносин, мають публічно-правову природу; 2) спеціально-правова теорія – до публічного (адміністративного) права, відповідно до якої норма права належатиме у тому разі, якщо вона за будь-яких умов її застосування уповноважує або зобов'язує винятково суб'єкта владних повноважень до певної дії чи рішення. Інші норми належатимуть до приватного права; 3) двоступенева теорія, що розмежовує певні правовідносини залежно від рівнів прийняття рішення: а) перший рівень (відповідає на питання «якщо»): рішення суб'єкта владних повноважень, якщо він діє, є публічно-правовим; б) другий рівень (відповідає на питання «як»): вид та спосіб того, як діє суб'єкт владних повноважень, можуть бути публічно-правовими (адміністративними) та приватноправовими; 4) застосування критеріїв адміністративної юрисдикції [4] – оцінка правовідносинам надається через виявлення в їх змісті таких критеріїв: публічно-правові (адміністративно-правові) відносини; рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень; суб'єкт владних повноважень; спір про право чи обов'язок (адміністративне повноваження, компетенція) у сфері публічного адміністрування; законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування;

II) процесуально-правовий спосіб: 1) касаційний розгляд адміністративної справи (ст. 344 КАС України); 2) розгляд та вирішення типових, зразкових адміністративних справ адміністративними судами (місцевими адміністративними судами, апеляційними адміністративними судами, Касаційним адміністративним судом Верховного Суду) (ст.ст. 290, 291 КАС України); 3) розгляд та вирішення адміністративних справ палатою Касаційного адміністративного суду Верховного Суду (ст.ст. 346, 347 КАС України) [7, с. 213]; 4) розгляд та вирішення адміністративних справ об'єднаною палатою Касаційного адміністративного суду Верховного Суду (ст.ст. 346, 347 КАС України); 5) розгляд та вирішення адміністративних справ Великою Палатою Верховного Суду (ст.ст. 346, 347 КАС України).

Кожна особа має право у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом: 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень

протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1-4 цієї частини та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю (ч. 1 ст. 5 КАС України).

Але дуже часто фізичні, юридичні особи не в змозі скористатися сповна цими конституційними гарантіями захисту своїх суб'єктивних прав, свобод, інтересів як із суб'єктивних, так і з об'єктивних причин. Адже факт відкриття провадження в адміністративній справі та задоволення позовних вимог багато в чому залежать також і від урахування суб'єктом, який подає позов, обставин справи, умов, які передували його зверненню до адміністративного суду за захистом [4].

Ще одна з обов'язкових передумов захисту в адміністративному процесі прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин – наявність факту порушеного права, який адміністративний суд має встановити, оцінити і перевірити. Передумовою захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин є те, що позивачеві належить право адміністративно-правової вимоги (ст. 2 КАС України).

До переліку передумов звернення до адміністративного суду слід віднести і суб'єктів владних повноважень. Якщо відносини є, а суб'єкт владних повноважень відсутній, то, найімовірніше, відсутні й адміністративно-правові відносини. Якщо ж у таких правовідносинах представник публічної влади відсутній, то за загальним правилом адміністративні суди не здійснюватимуть захисної функції. Об'єктом контролю адміністративних судів є рішення, дії, бездіяльність винятково суб'єктів владних повноважень.

Практика функціонування суб'єктів владних повноважень, оцінка адміністративними судами їх адміністративної діяльності свідчать, що приписи КАС України (зокрема, ч. 1 ст. 2, ст. 5, ст. 19 КАС України) лише у загальному вигляді описують передумови захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів і не завжди забезпечують (гарантують) безумовне та обгрунтоване відкриття провадження в адміністративних справах і перспективність судового захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин.

Відповідаючи на запитання про перебування суб'єкта в адміністративно-правових відносинах, слід визначити, чи дійсно: 1) мають місце саме адміністративно-правові відносини, внаслідок яких було подано позов до адміністративного суду. У Кодексі адміністративного судочинства України так само, як і в теорії права [8], адміністративно-правові відносини відділені від інших публічно-правових відносин (конституційних, кримінальних, кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих); 2) адміністративно-правові відносини дійсно існували між сторонами (позивачем і відповідачем), де суб'єкт владних повноважень своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю порушив права, свободи, інтереси позивача. Важливо встановити, що заявник не помилився і правильно визначив відповідача та факт перебування із ним у адміністративно-правових відносинах.

Насправді ж поза сферою регулювання Кодексу адміністративного судочинства України залишилося ще чимало обставин, виявлених практикою адміністративного судочинства, які впливають на успішність розгляду адміністративного позову та прийняття адміністративним судом сприятливого для позивача рішення по суті. Зокрема: 1) відмінність законодавчих назв інструментів діяльності суб'єктів владних повноважень, які можуть оскаржуватися до адміністративного судочинства, – від назв інструментів, які застосовуються на практиці цими суб'єктами. Так, у нормах Кодексу адміністративного судочинства України,

зокрема ч. 1 ст. 5 КАС України, передбачено, що кожна особа має право у порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист у матеріальному законодавстві, яким закріплено компетенцію суб'єктів владних повноважень, передбачені такі інструменти діяльності, як: постанови, рішення, розпорядження, протоколи, розрахунки тощо; 2) обставиною, яка впливає на успішність розгляду адміністративного позову та прийняття адміністративним судом сприятливого рішення по суті, є відсутність однозначних критеріїв визначення факту настання порушення суб'єктивного права, свобод, інтересів, що обумовлює помилки встановлення й доведення факту заподіяння такого порушення. У практиці Європейського суду з прав людини право на звернення до суду також пов'язується лише з волевиявленням особи. За змістом ч. 5 ст. 6 КАС України особа може відмовитися від реалізації права на звернення до суду, однак не від самого права як такого [9, с. 81].

Наступною передумовою захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин – дотримання правил предметної, інстанційної і територіальної підсудності (юрисдикції) (ст.ст. 19-27 КАС України) [10]. Обсяг та зміст передумов захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин для різних інстанцій системи адміністративних судів різні та диференціюються залежно від судової інстанції. Тому, оцінюючи передумови захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин, належить враховувати до адміністративного суду якої інстанційної юрисдикції звертаємося (ст. ст. 22–24 КАС України).

У спеціальній літературі виділяють: 1) загальні передумови захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів в адміністративному суді першої, апеляційної та касаційної інстанцій (ст. ст. 22–24 КАС України); 2) особливі передумови захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів в адміністративному суді апеляційної інстанції (ст. ст. 23, 293 КАС України), касаційної інстанції (ст. ст. 24, 328 КАС України), на стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 361 КАС України) та особливі передумови захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів на стадії відновлення втраченого судового провадження в адміністративній справі (ст. 384 КАС України) [4].

Загальні передумови захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин обов'язково однаковою мірою оцінюються в адміністративних судах першої, апеляційної й касаційної інстанцій. Крім загальних передумов, судами апеляційної й касаційної інстанцій перевіряються також і особливі захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин щодо дотримання строку звернення до адміністративного суду (ст. ст. 19, 20, 22-28 КАС України); наявності підстав та меж втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень (ст. 245 КАС України); відповідності способу судового захисту процесуальному розсуду адміністративного суду (ст. ст. 5, 245 КАС України), а також судовою практикою вирішення адміністративно-правових спорів (ст. 242 КАС України).

Факт порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів – суб'єктивна обставина, існування якої на власний розсуд визначає сам суб'єкт, який подає адміністративний позов. Громадянин України, іноземець, особа без громадянства мають гарантоване державою право оскаржити до суду

рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту у суді [11].

Тому на всіх стадіях адміністративного процесу, розпочинаючи з відкриття провадження в адміністративній справі, позивачеві/адміністративному суду належить обґрунтовано довести/встановити факт порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів. У разі відсутності факту порушення суб'єктивних прав, свобод, інтересів адміністративний суд відмовить у його задоволенні повністю або частково (ч. 1 ст. 245 КАС України).

Подаючи позовну заяву до адміністративного суду, слід принципово усвідомлювати зміст та види суб'єктивних прав, свобод, інтересів, які можуть захищатися в адміністративному судочинстві.

Адміністративний суд, перевіряючи передумови захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин, за наслідками цієї перевірки може прийняти одне з таких обґрунтованих рішень щодо його подальших процесуальних дій у зв'язку з поданим адміністративним позовом, апеляційною скаргою, касаційною скаргою:

1) адміністративний суд першої інстанції: залишити позовну заяву без руху, повернути позовну заяву (ст. 169 КАС України); відмовити у відкритті провадження в адміністративній справі (ст. 170 КАС України); відкрити провадження в адміністративній справі (ст. 171 КАС України); розглянути адміністративну справу по суті у судовому засіданні чи у порядку без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами (письмового провадження) (ст. ст. 192–228, 262, 263 КАС України); закрити провадження у справі (ст. 238 КАС України); залишити позов без розгляду (ст. 240 КАС України);

2) адміністративний суд апеляційної інстанції: залишити апеляційну скаргу без руху, повернути апеляційну скаргу (ст. 298 КАС України); відмовити у відкритті апеляційного провадження (ст. 299 КАС України); відкрити апеляційне провадження (ст. 300 КАС України); закрити апеляційне провадження (ст. 305 КАС України); розглянути адміністративну справу у судовому засіданні чи у порядку письмового провадження (ст. ст. 310, 311 КАС України);

3) адміністративний суд касаційної інстанції [12, с. 70]: залишити касаційну скаргу без руху, повернути касаційну скаргу (ст. 332 КАС України); відмовити у відкритті касаційного провадження (ст. 333 КАС України); відкрити касаційне провадження (ст. 334 КАС України); закрити касаційне провадження (ст. 339 КАС України); розглянути адміністративну справу у судовому засіданні чи у порядку письмового провадження (ст.ст. 344, 345 КАС України).

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що оцінка передумов захисту прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин має здійснюватися у сукупності. Відповідно відсутність хоча б однієї з таких передумов унеможливає захист адміністративним судом прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин.

Виявлення за результатами такої оцінки достатності передумов захисту адміністративним судом прав, свобод, інтересів учасників публічних будівельних правовідносин сприятиме не лише результативності звернення до адміністративного суду, а й успішному розгляду і вирішення адміністративної справи по суті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>.
2. Волкова Ю.А. Окремі питання реалізації дискреційних повноважень адміністративних судів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. *Київський часопис права*. 2022 (2). С. 81–86.
3. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 року № 6-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>.
4. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України : теорія, практика : підручник / Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В. М. ; Пер. з нім. і адап. Рижкова Г. В. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1346 с.
5. Банчук О. А. Публічне і приватне право : історія українських вчень та сучасність. К. : Конус Ю, 2008. 184 с.
6. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К. : Baite. 2014. С. 50–57.
7. Волкова Ю., Легеза Ю. Касаційне провадження в адміністративному процесі: сутність, зміст, особливості. Київ : ВД «Дакор», 2022. 376 с.
8. Висновок Центру політико–правових реформ щодо сфери публічно-правових відносин. URL: <http://185.65.244.102/ua/news/2599>.
9. Волкова Ю.А. Життєзабезпечення населеного пункту та його адміністративно-правове регулювання: від доктрини до галузевого правозастосування. *Право України*. 2021. № 10. С. 73–91.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року № 17–рп/2011. *Вісник Конституційного суду України*. 2012. № 1. Ст. 37.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248–2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 року. *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. Ст. 1377.
12. Дорохіна Ю.А. Передумови («фільтри») касаційного оскарження в адміністративному судочинстві: зміст, види, особливості, порядок застосування. *Law. State. Technology*. 2021. Вип. 1. С. 67–78.

ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ**ELEMENTS OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE**

**Ізбаш К.С., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Одеський державний університет внутрішніх справ**

**Пташенко С.І., аспірантка I курсу заочної форми навчання докторантури та аспірантури
Одеський державний університет внутрішніх справ**

Статтю присвячено дослідженню елементів механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту поліцейських. У роботі аналізуються особливості реформування окремих складових механізму, їх вплив на адміністративно-правове регулювання. Встановлено, що складовими елементами механізму адміністративно-правового регулювання є норма адміністративного права, адміністративно-правові відносини та акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин.

Доведено, що норми адміністративного права, які регулюють відносини соціального захисту працівників поліції, встановлюють соціальні гарантії для поліцейських і членів їхніх сімей, та норми, що визначають сукупність прав та обов'язків суб'єктів, які повинні забезпечити соціальний захист поліцейських. Адміністративно-правові норми забезпечують об'єктивний та ефективний процес соціального захисту працівників поліції і визначають межі належної поведінки й повноваження державних органів, їх посадових осіб, установ, фізичних та юридичних осіб, а також гарантії реалізації прав і додержання обов'язків зазначеного кола суб'єктів.

Аргументовано, що адміністративно-правові відносини як структурний елемент механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції мають важливе значення, оскільки саме через ці відносини реалізується правовий статус суб'єктів у сфері соціального захисту.

Відносини виникають і набувають розвитку у сфері соціального захисту поліцейських та характеризуються наявністю взаємних прав та обов'язків, що закріплені в адміністративно-правових нормах. Ці відносини означені певними особливостями: завжди виникають між поліцейським і публічною адміністрацією; існують на засадах рівності сторін, оскільки порушення у сфері соціального захисту надає поліцейському можливість притягнути публічну адміністрацію до відповідальності; мають регулятивний характер, оскільки спрямовані на реалізацію соціальних гарантій, що встановлені законодавством для поліцейських.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, елементи, механізм, норми, відносини, соціальний захист, Національна поліція України, поліцейські.

The article is devoted to the study of the elements of the mechanism of administrative and legal regulation of social protection of police officers. The work analyzes the peculiarities of reforming individual components of the mechanism, their impact on administrative and legal regulation. It was established that the constituent elements of the mechanism of administrative-legal regulation are the norm of administrative law, administrative-legal relations and acts of implementation of administrative-legal norms and relations.

It has been proven that the norms of administrative law, which regulate social protection relations of police officers, establish social guarantees for police officers and members of their families and norms that determine the set of rights and obligations of subjects that must ensure social protection of police officers. Administrative and legal norms ensure an objective and effective process of social protection of police officers and determine the limits of appropriate behavior and authority of state bodies, their officials, institutions, individuals and legal entities, as well as guarantees of the realization of the rights and compliance with the obligations of the specified circle of subjects objects.

It is argued that administrative-legal relations as a structural element of the mechanism of administrative-legal regulation of social protection of National Police employees are important, since it is through these relations that the legal status of subjects in the field of social protection is realized.

Relations arise and develop in the field of social protection of police officers and are characterized by the presence of mutual rights and obligations, which are established in administrative and legal regulations. These relations are defined by certain features: they always arise between the police and the public administration; exist on the basis of the equality of the parties, since a violation in the field of social protection gives the police an opportunity to bring the public administration to justice; are regulatory in nature, as they are aimed at implementing social guarantees established by law for police officers.

Key words: administrative and legal regulation, elements, mechanism, norms, relations, social protection, National Police of Ukraine, police officers.

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах сьогодення Національна поліція України функціонує в досить складних умовах, що значно впливає на ефективність її роботи. Соціальний захист поліцейських є одним із головних напрямів правоохоронної реформи, що має певну специфіку, яка зумовлена виконанням їх професійної діяльності, пов'язаної з підвищеним ризиком і небезпечкою.

Національна поліція України є найбільш численним правоохоронним органом. Створення фундаментальної законодавчої бази, яка має відповідати сучасним вимогам суспільного життя та міжнародним критеріям, є першочерговим завданням успішного процесу реформування адміністративно-правового забезпечення соціального захисту працівників Національної поліції України.

Стан дослідження. Питанням механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту полі-

цейських присвячені роботи багатьох учених, серед яких: Авер'янова В.Б., Бандурка О.М., Галуцько В.В., Голосніченко І.П., Гончарук С.Т., Жила С.Ю., Клипа О.П., Коломоєць Т.О., Колпаков В.К., Куліш А.М., Маручевич Д.О., Сірко В.С., Стеценко С.Г., Шевченко Н.Л.

Серед останніх наукових праць, у яких розглядалися питання соціального забезпечення працівників поліції, слід відзначити наукові роботи сучасних науковців, як: «Особливості соціального забезпечення поліцейських» (Романенко М.В.), «Сутність і значення соціального забезпечення працівників поліції в сучасних умовах» (Іншин М.І.), «Проблеми правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції» (Денісова Л.Л.), «Соціально-правові гарантії забезпечення діяльності органів поліції» (Калашник М.В.), «Адміністративно-правове регулювання соціального захисту працівників

Національної поліції України» (Клипа О.П.), «Проблеми трудового права та права соціального забезпечення» (Князькова Л.М.), «Деякі питання посилення соціального захисту поліцейських» (Бугайчук К.Л.), «Адміністративно-правове регулювання соціального захисту поліцейських» (Маручевич Д.О.).

Мета статті полягає у розкритті елементів механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України на основі аналізу нормативно-правових актів, теорії адміністративного права, праць учених та інших джерел.

Виклад основного матеріалу. Механізм адміністративно-правового регулювання розповсюджується на певну сферу суспільних відносин, однією з яких є соціальний захист поліцейських.

Визначення сутності такого поняття, як «адміністративно-правовий механізм соціального захисту поліцейських», потребує встановлення змісту його структурних елементів. Складність застосування в науці поняття «механізм» пов'язана з тим, що воно може трактуватися в кількох значеннях, які походять як із його етимології (переклад із грецької означає «знаряддя, споруда») [480], так і з використання в різних науках для аналізу взаємодії певних елементів протягом здійснення складного процесу. Конкретні механізми найчастіше трактуються як сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт впливає на об'єкт для досягнення певної мети.

Великий тлумачний словник сучасної української мови поняття «механізм» тлумачить неоднозначно, це: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь, устрій; 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [2, с. 619]. Загалом термін «механізм» розуміється переважно як спосіб функціонування, система засобів впливу [10, с. 188]. Доречно в даному контексті погодитися з тим, що всі правові механізми тісно переплітаються, взаємопов'язані, а в деяких випадках поглинаються один одним [12, с. 158–163].

Механізм правового регулювання розглядається науковцями як комплексне утворення, що є одночасно динамічним та діяльним елементом правової системи, сукупністю послідовно організованих юридичних прийомів, що пов'язані між собою тісним зв'язком та регулюють досягнення соціально корисних цілей [9, с. 13]. Однак, думки вчених щодо змісту механізму адміністративно-правового регулювання дещо відрізняються.

Щодо актуальності цієї проблематики, доцільно навести аргументацію науковця Голосніченка І.П., який вказує, що механізм адміністративно-правового регулювання необхідно розглядати як сукупність адміністративно-правових засобів, завдяки яким здійснюється вплив на відносини, що складаються в процесі реалізації виконавчої влади. Серед складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання науковець виділяє такі: норми адміністративного права, акти тлумачення норм адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [3, с. 20–21].

Натомість Стеценко С.Г. зазначає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [9, с. 45].

Регулювання суспільних відносин неможливе без норми права як загальнообов'язкового правила поведінки, встановленого і санкціонованого державою, яке визначає міру можливої та допустимої поведінки суб'єктів, що реалізують свої права та виконують обов'язки. Специфіка адміністративно-правової норми полягає в урегулюванні адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері державного управління.

Сучасний науковець Колпаков В.К. визначає, що адміністративно-правові норми впливають на поведінку суб'єктів сфери державного управління, внаслідок якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру [7, с. 127]. Водночас можна зустріти думку про те, що адміністративно-правові відносини – це суспільні відносини у сфері державного управління, учасники яких слугують носіями прав та обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права [4, с. 96].

Нормами адміністративного права, які регулюють відносини соціального захисту працівників поліції є норми, які встановлюють соціальні гарантії для поліцейських і членів їхніх сімей, та норми, що визначають сукупність прав та обов'язків суб'єктів, які повинні забезпечити соціальний захист поліцейських.

Отже, адміністративно-правові норми забезпечують об'єктивний та ефективний процес соціального захисту працівників поліції і визначають межі належної поведінки й повноваження державних органів, їх посадових осіб, установ, фізичних та юридичних осіб, а також гарантії реалізації прав і додержання обов'язків зазначеного кола суб'єктів.

Питанням адміністративно-правових правовідносин присвячено свої дослідження значне коло науковців, тому, на сьогодні існує значна кількість визначень досліджуваного поняття. В дослідженнях вітчизняних учених-адміністративістів існує значна кількість дефініцій поняття адміністративно-правових відносин, які розширено та максимально актуально характеризують досліджуване поняття, а також виокремлюють характерні ознаки.

Як слушно зазначає Авер'янов В.Б., адміністративно-правові відносини – це врегульовані адміністративно-правовими нормами громадянські відносини загально-владного характеру, оскільки один із суб'єктів безперечно наділений юридично-владними повноваженнями щодо інших сторін цих відносин [1, с. 179].

Також заслуговує на увагу позиція Коломоєць Т.О., яка вважає, що адміністративно-правові відносини є не що інше, як суспільні відносини, забезпечені адміністративно-правовими нормами, суб'єкти яких мають права та обов'язки в аспекті забезпечення органами виконавчої влади застосування і захисту прав, законних інтересів фізичних та юридичних осіб [6, с. 43–44].

Доцільно звернути увагу на думку Харитонової О.І., яка визначила адміністративні правовідносини як громадські відносини, врегульовані нормою адміністративного права, що виникають у галузі державного управління та адміністративного збереження публічного правопорядку, одна зі сторін або всі сторони яких наділені владними повноваженнями, а також суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, що охороняються державою [11, с. 161].

На думку Клипи О.П., конфігурація адміністративно-правових відносин у сфері соціального захисту працівників Національної поліції подібна до структури будь-яких інших правовідносин. До структурних елементів зазначених відносин належать: суб'єкти адміністративних правовідносин, зазвичай це фізичні та юридичні особи незалежно від форм власності, громадські організації, політичні партії, релігійні організації тощо; об'єкти адміністративних правовідносин та зміст (міра дозволеної поведінки) і юридичні обов'язки (міра необхідної поведінки). Підставами виникнення, зміни та припинення зазначених адміністративно-правових відносин є юридичні факти [5, с. 26].

Адміністративно-правові відносини як структурний елемент механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції мають важливе значення, оскільки саме через ці відносини реалізується правовий статус суб'єктів у сфері соціального захисту.

Відносини виникають і набувають розвитку у сфері соціального захисту поліцейських та характеризуються наявністю взаємних прав та обов'язків, що закріплені в адміністративно-правових нормах. Причому поліцейському переважно гарантуються певні соціальні права, а на публічну адміністрацію покладаються відповідні юридичні обов'язки соціального характеру [78]. У разі неналежного виконання державою обов'язків соціального характеру поліцейський має право вимагати в установленому законодавством порядку поновлення порушених прав та інтересів.

З огляду на зазначене, вказані відносини означені певними особливостями: завжди виникають між поліцейським і публічною адміністрацією; існують на засадах рівності сторін, оскільки порушення у сфері соціального захисту надає поліцейському можливість притягнути публічну адміністрацію до відповідальності; мають регулятивний характер, оскільки спрямовані на реалізацію соціальних гарантій, що встановлені законодавством для поліцейських.

Адміністративно-правовий механізм соціального захисту поліцейських становить систему правових засобів, які реалізують уповноважені суб'єкти задля забезпечення соціальних прав поліцейських, осіб, звільнених зі служби в поліції, а також членів їхніх сімей. З огляду на те, що його структура є складною та багатогранною, необхідно звернути увагу на поняття саме механізму адміністративно-правового регулювання, яким вважають засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства й держави.

Механізм соціального захисту поліцейських являє собою систему правових та організаційних форм і методів, за допомогою яких публічна адміністрація створює необхідні умови поліцейським для виконання повсякденних посадових обов'язків, проходження служби в поліції, а також реалізації особистих майнових і немайнових прав, свобод та інтересів.

Головними завданнями механізму соціального захисту поліцейських є: поновлення порушеного особистого соці-

ального права поліцейського, забезпечення можливості реалізації соціальних прав і гарантій поліцейських, усунення можливостей порушення соціальних прав поліцейського.

Таким чином, сукупність засобів, які забезпечують юридичний вплив на поведінку суб'єктів, а також об'єктів публічного управління в цій сфері, дозволяє реалізувати основні завдання адміністративно-правового регулювання соціального захисту поліцейських. Саме ці засоби відрізняються за своїм змістом, однак у поєднанні утворюють єдиний комплекс, який в адміністративно-правовій науці розглядають як структуру механізму адміністративно-правового регулювання.

Адміністративно-правовий механізм соціального захисту поліцейських відіграє важливу роль у забезпеченні прав зазначеної категорії осіб у сфері соціального захисту. Успішність його реалізації безпосередньо пов'язана з ефективністю заходів щодо соціального захисту поліцейських, які мають здійснюватися за допомогою підтримки на високому рівні соціально-економічних і суспільно-політичних умов забезпечення соціальних гарантій та матеріальних компенсацій для цієї категорії, з урахуванням специфічних умов проходження служби з охорони публічної безпеки та правопорядку, а також боротьби зі злочинністю. Головною метою вдосконалення механізму соціального захисту поліцейських є приведення його в стан, що дозволяє забезпечити їх надійний соціальний захист, а також створити умови для покращення їх добробуту, повноцінного відпочинку, оздоровлення, професійного й духовно-морального розвитку тощо.

Висновки. Наразі механізм адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників поліції знаходиться в стані реформування та потребує прийняття відповідних нормативно-правових актів, приведення у відповідність до чинного законодавства. Проведений аналіз позицій науковців дає можливість зробити висновок, що механізм соціального захисту поліцейських є сукупністю адміністративно-правових норм, форм та методів, які впливають на суспільні відносини, з метою забезпечення необхідних умов для реалізації поліцейськими своїх прав та виконання обов'язків, а також захисту прав, свобод та інтересів членів їхніх сімей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина : підруч. : у 2 т. / В. Авер'янов та ін. ; за ред. В. Авер'янова. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ Перун, 2007. 1736 с.
3. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. Київ: ГАН, 2005. 231 с.
4. Гончарук С. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : навч. посіб. Київ : НАВС, 2000. 240 с.
5. Клипа О.П. Окремі аспекти сучасного стану правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні* : Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 16–17 жовтня 2020 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2020. С. 24–28.
6. Коломоєць Т. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 102–104.
8. Марусевич Д. О. Структура механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту поліцейських. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 6–7 берез. 2020 р.). Дніпро : Прав. світ, 2020. С. 77–80.
9. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
10. Сучасна правова енциклопедія/ за заг. ред. О.В. Зайчука. Вид. 3-тє, перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 188.
11. Харитонов О. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса : Юридична література, 2004. 328 с.
12. Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. ред. Ю.С. Шемчушенко. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 2. 744 с.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КОМЕНДАНТСЬКОЇ ГОДИНИ ТА СПЕЦІАЛЬНОГО РЕЖИМУ СВІТЛОМАСКУВАННЯ

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CURFEW HOURS AND SPECIAL LIGHT MASKING REGIME

Колеснікова М.В., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально науковий інститут права Сумського державного університету

Хуторянець Ж.В., студентка II курсу магістратури
Навчально науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню питання обмеження права пересування осіб, у зв'язку із встановленням комендантської години на період введення правового режиму воєнного стану в Україні, та перспектив запровадження адміністративної відповідальності за порушення комендантської години.

У статті охарактеризовано поняття «комендантської години», порядок введення обмежень, пов'язаних із запровадженням комендантської години та коло осіб, яким відповідно до закону надано повноваження здійснювати контроль за дотриманням відповідних обмежень.

Авторами наведено важливість дослідження цього питання, оскільки відсутність законодавчо встановленої відповідальності осіб за порушення комендантської години в період дії воєнного стану, тягне за собою неможливість застосування будь-яких заходів впливу щодо порушників.

У ході дослідження було проаналізовано законодавство України та законодавчі ініціативи Верховної Ради України з питання запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану, зокрема недотримання комендантської години та спеціального режиму світломаскування.

Під час роботи проаналізовано Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, відносно законопроекту про введення адміністративної відповідальності за порушення обмежень в умовах дії воєнного стану та сформовано власні пропозиції щодо змісту нових правових норм.

За результатами дослідження, авторами підтримано думку Ковальової О.В. та Пишної А.Г. щодо необхідності, у разі прийняття відповідних законодавчих актів про введення адміністративної відповідальності за порушення комендантської години, внести відповідні зміни до КУпАП щодо уповноваження поліцейських на складання протоколів про вищезазначені правопорушення.

Ключові слова: воєнний стан, обмеження права пересування, комендантська година, спеціальний режим світломаскування, комендант, адміністративна відповідальність, законопроект.

The article is devoted to the study of the issue of restricting the human right of free movement because of the curfew establishment during the period of the legal regime of martial law in Ukraine and the prospects of introducing administrative responsibility for violating the curfew.

The article describes the concept of "curfew", the procedure for entering restrictions related to the introduction of curfew and the circle of people, who are authorized by law to monitor compliance with the relevant restrictions.

The authors show the importance of researching this issue since the absence of legally established responsibility of persons, who violate the curfew during the period of martial law, entails the impossibility of applying any measures of influence against the violators.

During the study there were analyzed the legislation of Ukraine and legislative initiatives of the Verkhovna Rada of Ukraine on the issue of introducing administrative responsibility for violation of established restrictions under martial law, in particular, offense of curfew and a special light-masking regime.

There was also analyzed the Opinion of the Chief Scientific Expert Department of the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine regarding to the draft law on the implementation of administrative liability for violation of restrictions in the conditions of martial law. Authors also formed their own proposals, based on the content of new legal norms.

According to the results of the study, authors supported the opinion of Kovalova O.V. and Pyshna A.H. about the necessity to make appropriate changes to the Code of Administrative Offenses about the authorization of police officers to draw up protocols on the considered offenses. It will make sense if the relevant legislative acts on the introduction of administrative liability for curfew violations will be adopted.

Key words: martial law, restriction of the human right of free movement, curfew, special light-masking regime, commandant, administrative responsibility, draft law.

Постановка проблеми. Життя кожного українця поділилось на «до» і «після» 24 лютого 2022 року, коли вранці, без оголошення війни, збройні сили Російської Федерації здійснили вторгнення в Україну та окупували частину території нашої держави. У зв'язку з військовою агресією РФ, Президентом України на підставі Указу № 64/2022 від 24.02.2022 Про введення воєнного стану в Україні [1], затвердженого Законом України № 2102-IX від 24.02.2022 року [2] (далі – Указ Президента), було введено режим воєнного стану. Положеннями Указу Президента було визначено:

– межі території, час введення і строк, на який вводиться воєнний стан;

– завдання військового командування, військових адміністрацій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану;

– вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень тощо [3].

Так відповідно до п. 3 Указу Президента на території України, 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 [1; 4].

До переліку прав, які можуть бути обмеженими під час дії воєнного стану, належить право на свободу пересування, гарантоване статтею 33 Конституції України. У зв'язку з цим актуальним питанням є дослідження способів обмеження права на пересування та належного законодавчого врегулювання відносин між громадянами

і державою, пов'язаних із запровадженням комендантської години.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вирішенню проблеми регулювання відносин, пов'язаних із запровадженням комендантської години, присвячено незначну кількість досліджень, серед яких слід виокремити праці таких науковців: О.В. Ковальову, А.Г. Пишну, В.В. Яцковину, А.М. Кичко, М.О. Ваганову, С.О. Кузніченко, К.Б. Пивоварову.

Мета статті передбачає дослідження законодавства у сфері встановлення обмежень, пов'язаних з введенням комендантської години, та забезпечення їх дотримання, а також можливості притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення комендантської години.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до визначення, яке надається в українській енциклопедії ім. М.П. Бажана, комендантська година – заборона військовим комендантом в певний час доби і на певний час перебувати на вулицях та в громадських місцях мешканцям певного населеного пункту, де встановлено Президентом України воєнний (надзвичайний) стан з метою встановлення і підтримки громадського порядку, зменшення кількості жертв, ліквідації наслідків техногенної катастрофи, епідемії на час оголошеного у даній місцевості надзвичайного стану [5, с. 792].

З моменту введення воєнного стану та впровадження комендантської години на всій території нашої держави пройшло вісім місяців, але й до цього часу повного механізму забезпечення дотримання обмежень передбачених комендантською годиною та відповідальності за їх порушення, законодавцем розроблено не було.

Так, відповідно до п. 5 Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 573 від 08.07.2020 (далі – Порядок № 573), комендантська година запроваджується шляхом видання наказу військовим командуванням або військовою адміністрацією. Зазначеним наказом призначається комендант, визначаються час, протягом якого діє комендантська година, порядок створення, функціонування і місцезнаходження комендатури та її склад [6].

Відповідно до пп.3 п. 1 Порядку № 573, комендант – уповноважена особа органу військового управління, яка призначається наказом військового командування або військової адміністрації (у разі її утворення) та якій надано повноваження щодо організації та забезпечення заходів під час запровадження комендантської години [6].

До повноважень коменданта відповідно до законодавства України належить право, за умови наявності подій, які несуть реальну загрозу для життя і безпеки осіб, вживати заходи для обмеження перебування, свободи пересування, в'їзду та виїзду з території чи на територію, а також встановлювати спеціальний режим світломаскування. Забезпечення дотримання обмежень запроваджених у зв'язку з введенням комендантської години належить до компетенції патрулів, які безпосередньо підпорядковуються коменданту.

Патрулі мають право здійснювати перевірку в осіб посвідчення, документи, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, або паспортні документи іноземця, особи без громадянства, документи, що підтверджують законність перебування на території України, та перепустки, а в разі їх відсутності:

- затримувати відповідних осіб та доставляти в органи або підрозділи Національної поліції для встановлення особи;
- за потреби проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, які ними перевозяться [6].

Таким чином, патрулі, які здійснюють контроль за дотриманням комендантської години, мають право лише здійснювати перевірку документів для встановлення особи, яка порушила його дотримання, а у разі відмови особи від пред'явлення документів, за якими можна встановити особистість, або відсутності цих документів, вони повинні доправити порушників до відділу Національної поліції для подальшого встановлення особи. Притягнути до адміністративної відповідальності порушника можливо тільки за умови злісної непокорі законному розпорядженню або вимозі члена громадського формування з охорони громадського порядку, у нашому випадку – представників патрулів, які здійснюють контроль за дотриманням обмежень передбачених комендантською годиною, у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку [7]. В такому випадку працівниками Національної поліції складається протокол про вчинення адміністративного правопорушення передбаченого ст. 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та направляють матеріали до суду.

За вчинення правопорушення передбаченого ст. 185 КУпАП, у судовому порядку вже було розглянуто дві справи: справа № 289/518/22 від 30.03.2022, розглянута суддею Радомишльського районного суду Житомирської області [8] та справа № 170/259/22 від 20.07.2022, розглянута суддею Шацького районного суду Волинської області [9]. За результатами розгляду вищезазначених справ судом було винесено постанови про накладення на правопорушників штрафу у розмірі 136 грн (8 неоподаткованих мінімумів доходів громадян).

Інших підстав для притягнення до адміністративної відповідальності осіб, винних у порушенні обмежень під час дії комендантської години, законом не передбачено. Натомість в соціальних мережах часто можна побачити як патрульні за порушення комендантської години вдаються до заходів виховного впливу таких як віджимання і присідання [10]; рубання дров на блокпостах, прибирання бомбосховищ, збирання недопалків у місцях масового перебування людей, миття підлоги [11]; вручення повісток до військкоматів [12; 13] тощо. Однак застосування таких заходів впливу щодо порушників комендантської години не передбачено чиним законодавством [14], й тому є прямим порушенням прав особи та громадянина, тому такі дії представників правоохоронних органів, або інших формувань уповноважених законом здійснювати контроль за дотриманням обмежень передбачених комендантською годиною, можуть бути оскаржені в судовому порядку й тягнути за собою відповідальність відповідних працівників.

З метою забезпечення безпеки громадян, дотримання інтересів суспільства, держави, та забезпечення громадського порядку, під час дії воєнного стану, 09.05.2022 до Верховної Ради України було подано проєкт Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану, зареєстрованого за № 7356 (далі – Законопроект № 7356), відповідно до якого законодавці пропонують доповнити Главу 15 КУпАП статтею 210² «Порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану». Дана стаття містить положення, що встановлюють відповідальність особи за порушення не лише комендантської години (ч. 1 ст. 210²), а й режиму світломаскування (ч. 2 ст. 210²), а також відповідальність за повторне вчинення зазначених правопорушень, які були здійснені впродовж одного року з моменту першого правопорушення (ч. 3 ст. 210²). За вчинення зазначених правопорушень законотворець пропонує встановити санкцію у вигляді попередження чи штрафу [15].

Науково-експертним висновком Апарату Верховної Ради України від 02.06.2022 до Законопроекту № 7356 (далі – Висновок), було зроблено декілька заува-

жень до змісту запропонованої статті, зокрема зазначено, що аналіз частин 1 та 2 нової статті 210⁻² КУпАП свідчить про те, що передбачені у ній протиправні діяння за рівнем суспільної шкідливості майже не відрізняються одне від одного, тому у даному випадку більш доцільним було б згрупувати в одній частині у невичерпний перелік найбільш поширені порушення заходів правового режиму воєнного стану. Крім того, у Висновку було висловлено тезу про недостатню обґрунтованість пропозиції законопроекту щодо встановлення у ч. 3 ст. 210⁻² КУпАП відповідальності за порушення комендантської години та порушення спеціального режиму світломаскування під час дії воєнного стану, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі самі порушення, оскільки до цього часу у КУпАП була відсутня норма, якою встановлювалась би відповідальність за порушення, про які йдеться у новій ст. 210⁻² КУпАП, тому статистика таких правопорушень не велась. Таким чином, це викликає неможливість оцінити ефективність адміністративної відповідальності за вказане правопорушення, вчинене без кваліфікуючих ознак, та визначити, як часто саме це правопорушення за наявності законодавчо встановленої відповідальності буде вчинюватись повторно [16].

Варто зазначити, що 04.10.2022 до Верховної Ради України було подано проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порушення окремих вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану, зареєстрованого за № 8096 (далі – Законопроект № 8096), в якому законодавці пропонують додати ст. 210⁻² до Кодексу України про адміністративні правопорушення, майже у тій редакції, що й у Законопроекті № 7356, змінивши санкцію за вчинення даного правопорушення, виключивши попередження, збільшивши розміри штрафу та доповнивши таким видом адміністративного стягнення як громадські роботи [17].

Проаналізувавши науково-експертний висновок Апарату Верховної Ради України щодо Законопроекту № 7356 від 09.05.2022 та Законопроект № 8096 від 04.10.2022, пропонуємо викласти нову ст. 210⁻² КУпАП у наступному вигляді:

«Порушення комендантської години, тобто перебування у певний період доби, під час дії воєнного стану, на вулицях та в інших громадських місцях або рух транспортних засобів, без спеціально виданих перепусток або посвідчень та порушення спеціального режиму світло-

маскування чи інших встановлених законом обмежень, встановлених під час дії воєнного стану, тягне за собою попередження, накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до сорока годин».

Варто зазначити, що у своєму дослідженні Ковальова О.В. та Пишна А.Г. зазначають, що відповідно до Законопроекту № 7356 повноваження щодо розгляду справ за статтею 210⁻² КУпАП віднесено до компетенції органів Національної поліції України, але при цьому автори даного законопроекту не врахували необхідність внесення доповнень до ст. 255 КУпАП щодо уповноваження поліцейських на складання протоколів про адміністративні правопорушення за даною статтею, що може призвести до практичної неможливості притягнення порушників до відповідальності [14]. Дана проблема не була вирішена і Законопроектом № 8096, що, на наш погляд, є важливим упущенням законодавця, що створить прогалину у законодавстві та унеможливить притягнення правопорушників до відповідальності.

Висновок. На сучасному етапі забезпечення дотримання обмежень передбачених комендантською годиною та спеціальним режимом світломаскування у період дії правового режиму воєнного стану врегульовано недостатньо, оскільки в законодавстві України відсутні норми за якими порушників вищезазначених обмежень можна було б притягнути до відповідальності.

У зв'язку з цим, пропонуємо доповнити КУпАП статтею 210⁻² «Порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану» у наступному вигляді: «Порушення комендантської години, тобто перебування у певний період доби, під час дії воєнного стану, на вулицях та в інших громадських місцях або рух транспортних засобів, без спеціально виданих перепусток або посвідчень та порушення спеціального режиму світломаскування чи інших встановлених законом обмежень, встановлених під час дії воєнного стану, тягне за собою попередження, накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до сорока годин». Крім того важливим питанням, у разі доповнення КУпАП запропонованою статтею, залишатиметься внесення доповнень до ст. 255 КУпАП щодо уповноваження поліцейських на складання протоколів про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 24.10.2022).
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України № 2102-IX від 24 лютого 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 24.10.2022).
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України № 389-VIII від 12 травня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 24.10.2022).
4. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.10.2022).
5. Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, м. Київ, Wayback Machine, 2001 р., Т. 3, 792 с.
6. Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України № 573 від 8 липня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text>
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 24.10.2022). (дата звернення: 24.10.2022).
8. Справа № 289/518/22 від 30.03.2022, розглянута суддею Радомишльського районного суду Житомирської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103795269>.
9. Справа № 170/259/22 від 20.07.2022, розглянута суддею Шацького районного суду Волинської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105347792>.
10. В Одесі порушників комендантської години змусили віджиматись і присідати. URL: <https://cutt.ly/NGkWT8k> (дата звернення: 24.10.2022).
11. Порушників комендантської години на Романівщині змушують рубати дрова, збирати недопалки, прибирати, а у нетверезих водіїв відбирають авто. URL: <https://cutt.ly/zGkEw9I> (дата звернення: 24.10.2022).
12. За порушення комендантської години чоловіку в Тернополі вручили повістку. URL: <https://cutt.ly/KGkEQCG> (дата звернення: 24.10.2022).
13. У Запоріжжі чоловікам-порушникам комендантської години вручають повістки до військкоматів. URL: <https://cutt.ly/3GkEbOJ> (дата звернення: 24.10.2022).
14. Ковальова О.В., Пишна А.Г. Відповідальність за порушення комендантської години в умовах правового режиму воєнного стану. *Право і суспільство*. № 3, 2022. С. 179–185. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.27>
15. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану : Проект Закону № 7356 від 09.05.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39569> (дата звернення: 24.10.2022).

16. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1341073> (дата звернення: 24.10.2022).

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порушення окремих вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану : Проект Закону № 8096 від 04.10.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40574> (дата звернення: 24.10.2022).

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ОЦІНЮВАННІ РОБОТИ СУДІВ УКРАЇНИ

THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN ASSESSING THE WORKS
OF THE COURTS OF UKRAINEКотельницька В.Л., аспірантка кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки*Сумський державний університет*

Стаття присвячена визначенню ролі та особливостей громадського контролю в оцінюванні роботи судів України. Розкрито зміст громадського контролю у сфері судової влади. Наголошено на тому, що громадський контроль судової влади не може охоплювати позапроцесуальну ревізію судових рішень. Встановлено, що громадський контроль виконує комунікаційну та корекційну функції. З'ясовано, що формою реалізації комунікаційної функції громадського контролю в сфері судової влади є інформування судом суспільства про свою роботу, зокрема через комунікацію суду зі ЗМІ. Розкрито положення законопроекту «Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні». Встановлено, що до форм реалізації корекційної функції громадського контролю за судами можна віднести: громадський моніторинг, зокрема моніторинг способу життя судді, моніторинг судових процесів; громадські слухання, одним із яких є обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні через проведення громадських консультацій та дискусій; громадську перевірку, наприклад перевірку декларації особи поданої кандидатурою на посаду судді чи суддею, а також перевірку суддів відповідно до положень Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»; громадське розслідування, а також опитування за методикою карток громадського звітування. Зважаючи на існуючу у науковій спільноті думку про дієвість громадських рад у реалізації громадського контролю приділено увагу нормативній основі та результатам діяльності Громадської ради доброчесності. Незважаючи на низку форм громадського контролю за роботою судів лише Громадська рада доброчесності може впливати на процеси в судовій сфері, інші суб'єкти громадського контролю лише збирають та поширюють інформацію про роботу суду. Вказане свідчить про необхідність надання суб'єктам громадського контролю реальних важелів впливу на роботу судів з метою її покращення.

Ключові слова: громадський контроль, суд, оцінювання, громадський моніторинг, громадська експертиза, громадська перевірка, Громадська рада доброчесності, опитування.

The article is devoted to defining the role and features of public control in the assessing the works of the courts of Ukraine. The content of public control in the sphere of judicial power is revealed. It is emphasized that public control of the judiciary cannot include extra-procedural review of court decisions. It was established that public control performs communication and correctional functions. It was found that the form of implementation of the communication function of public control in the field of judicial power is the court informing the society about its work, in particular through the court's communication with the mass media. The provisions of the draft law "On legal and organizational principles of public control and public dialogue in Ukraine" have been disclosed. It has been established that the following forms of implementation of the corrective function of public control over courts can be attributed: public monitoring, in particular, monitoring of a judge's lifestyle, monitoring of court proceedings; public hearings, one of which is the discussion of the annual report on the state of ensuring the independence of judges in Ukraine through public consultations and discussions; public verification, for example, verification of the declaration of a person submitted by a candidate for the position of judge or judge, as well as verification of judges in accordance with the provisions of the Law of Ukraine "On Restoration of Confidence in the Judiciary in Ukraine"; a public investigation, as well as a survey using the method of public reporting cards. Taking into account the opinion existing in the scientific community about the effectiveness of public councils in the implementation of public control, attention was paid to the normative basis and results of the activity of the Public Integrity Council. Despite a number of forms of public control over the work of courts, only the Public Integrity Council can influence the processes in the judicial sphere, other subjects of public control only collect and disseminate information about the work of the court. This indicates the need to provide subjects of public control with real levers of influence on the works of courts in order to improve it.

Key words: public control, court, evaluation, public monitoring, public expertise, public inspection, Public Integrity Council, survey.

Постановка проблеми. Суд і судова влада безпосередньо залежать від суспільства, у якому вони функціонують. Крім того суди обов'язково мають пройти процедуру легітимації. Лише такий суд і судова влада, які підтримуються суспільством, а отже, мають у ньому високий авторитет, можуть бути дієвими (у позитивному сенсі). Одним зі шляхів легітимації судової влади, як наголошує О. В. Сердюк, є дієвий соціальний (громадський) та морально-етичний контроль за нею [1]. Ефективність громадського контролю знаходиться у прямій залежності від стану розвитку громадянського суспільства та рівня взаємодії його суб'єктів з органами державної влади та їх посадовими особами. Тому співпраця органів публічної влади з громадянським суспільством це невід'ємний елемент демократичної політичної культури європейського зразка. А наявність налагодженої комунікації між органами влади та громадянськими об'єднаннями виступає запорукою відкритості державної політики та її підконтрольності суспільству, і загалом – відповідності стратегічним національним інтересам [2, с. 273]. М. М. Бліхар також констатує, що взаємодія судової влади та громадянського суспільства дозволяє підвищити ефективність роботи суду через утвердження принципу верховенства права та сприяння забезпеченню незалежності суддів [3, с. 84].

Аналіз останніх досліджень свідчить, що окремі аспекти громадського контролю судової влади досліджували М. М. Бліхар, М. Й. Вільгушинський, П. І. Кабляк, Л. О. Кожура, І. М. Кравченко, В. М. Кравчук, А. С. Крупник, М. Є. Мочульська, Н. В. Нестор, О. В. Савченко, О. З. Хотинська-Нор та інші. Вищевказане свідчить, що функціонування суду пов'язане з безперервною комунікацією між судом і суспільством та обумовлює одночасно як важливість питання громадського контролю за судами, так і необхідність його комплексної наукової розробки.

Відповідно **метою статті** є визначення ролі та особливостей громадського контролю в оцінюванні роботи судів України.

Виклад основного матеріалу. Громадський контроль є інструментом громадської оцінки виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Такий контроль є невід'ємною складовою системи публічного управління та незамінним чинником розвитку соціуму в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [4, с. 146–147]. І. Жаровська вважає, що громадський контроль – це одна з функцій громадянського суспільства, проявом якої є публічна перевірка діяльності органів влади з боку громадян та їх об'єднань на відповідність цілей, які влада проголошує,

і спрямована на корегування як цієї діяльності, так і самих цілей [5, с. 115]. На думку Р. В. Миرونюк, громадський контроль є системною діяльністю інститутів громадянського суспільства чи окремих громадян з метою вирішення суспільно значущих завдань, захисту й забезпечення прав і свобод людини, задоволення потреб та інтересів суспільства в цілому, встановлення відповідності функціонування органів публічної влади вимогам законодавства у процесі їх соціальної взаємодії з громадськістю, що спрямована на забезпечення ефективності державно-громадських відносин [6, с. 16].

О. З. Хотинська-Нор наголошує, що громадський контроль у сфері судової влади є зовнішнім регулятором процесів розвитку судової системи, що скеровує їх у русло відповідних суспільних очікувань, узгоджуючи їх з інтересами соціуму на кожному історичному етапі його розвитку і забезпечуючи в такий спосіб еволюцію судової системи та її взаємозв'язок із суспільством. Тобто громадський контроль – це механізм, який здатний запобігати появі негативних, руйнівних явищ у судовій системі або своєчасно реагувати на них, удосконалюючи параметри функціонування судової системи, виводячи її на якісно нові рівні та етапи розвитку [7, с. 109].

Н. В. Нестор визначає громадський контроль за суддями (судом) як систему нормативно визначених заходів та процедур, які здійснюються суб'єктами громадянського суспільства по відношенню до суддів, кандидатів на вакансію судді, членів органів суддівського врядування та самоврядування (кандидатів на ці посади), судів як інституційних утворень в цілях забезпечення умов добору професійних та добросовісних суддів, ефективного, неупередженого здійснення правосуддя та об'єктивного інформування громадськості про поточний стан справ в судовій сфері [8, с. 139].

Громадський контроль виконує комунікаційну та корекційну функції. У межах першої відбувається діалог між судовою владою, її органами, громадськістю та засобами масової інформації всередині судової системи, налагодження відносин довіри із зацікавленими сторонами. Що стосується корекційної функції, то громадський контроль дає приватним особам можливість брати участь у реформуванні судової системи та судів через виявлення недоліків у їх діяльності [9, с. 25]. Узагальнюючи наведене складно заперечувати важливість контролю за судами в державі.

Говорячи про комунікаційну функцію громадського контролю, необхідно звернути увагу, що інформування судом суспільства про свою роботу здійснюється відповідно до Конституції України, законів України «Про судоустрій та статус суддів», «Про доступ до публічної інформації», Кодексу суддівської етики, Мадридських принципів взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності (Резолюція 1296 (XLIV) Економічної та соціальної Ради ООН 11.02.1994 р.), інформаційно-комунікаційних стратегій окремих судів. Зокрема, Господарський суд Чернігівської області розробив Комунікаційну стратегію суду на 2020–2021 роки, реалізація якої має зміцнити авторитет суду і підвищити рівень довіри громадськості до суду [10].

Необхідно підкреслити, що відповідальність за виконання комунікаційної стратегії суду, як правило, покладається на прес-службу суду. В Положенні про прес-службу Господарського суду Сумської області передбачено, що прес-служба це офіційне джерело інформації про роботу суду [11]. Крім того узагальнення завдань прес-служби дозволяє зробити висновок про важливість комунікації суду зі ЗМІ, які відіграють основну роль серед суб'єктів донесення інформації до громадян і беруть участь у формуванні громадської думки за допомогою поширення інформації певного спрямування, яку вони можуть безпосередньо продукувати [12, с. 45]. Комунікація між судом і ЗМІ неможлива без забезпечення реалізації принципу відкритості роботи суду, тому Законом України «Про судо-

устрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. закріплено, що присутні особи, представники ЗМІ можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом [13].

Необхідно звернути увагу, що відсутність нормативно визначеного поняття «громадський контроль» і його видів обумовив розробку Проекту Закону України «Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні» № 5458 від 30.04.2021 р., який під громадським контролем пропонує розуміти одну з форм реалізації конституційних повноважень народу, що полягає у безпосередньому, безоплатному контролі громадянами України, зокрема членами політичних партій, громадських об'єднань, інших інститутів громадянського суспільства, за діяльністю органів влади, їх посадових і службових осіб з метою нагляду, перевірки та оцінки діяльності об'єктів громадського контролю на предмет відповідності актам законодавства, та суспільним інтересам з контролю за відповідністю діяльності об'єктів громадського контролю та за дотриманням ними державної дисципліни. Законопроект пропонує до форм громадського контролю відносити: громадський моніторинг, громадську експертизу, громадські слухання, громадську перевірку, громадське розслідування [14]. Зважаючи на виокремлені види громадського контролю пропонуємо приділити їм окрему увагу та з'ясувати існування таких видів громадського контролю за судами.

М. Мочульська зазначає, що моніторинг за судовою владою може здійснюватися шляхом збору та аналізу інформації про формування судів, стан розгляду справ, або результатів реформи правосуддя на даному етапі [15, с. 43].

Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. прямо вказує на моніторинг способу життя судді, який може бути проведений на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя та в інших випадках, визначених законом, з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам. Результати проведеного моніторингу включаються до суддівського дос'є [13]. Водночас в іншому контексті моніторинг у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. не зустрічається.

Говорячи про громадський моніторинг як форму громадського контролю окрему увагу необхідно звернути на моніторинг судових процесів, який є багатоманітним інструментом, яким можуть скористатися державні органи, групи громадянського суспільства та міжнародні організації, які ставлять перед собою завдання зі зміцнення справедливості, підвищення ефективності та забезпечення прозорості судових систем [16, с. 16].

Вузьке розуміння моніторингу судових процесів обмежує його спостереження за публічним процесом у суді – за діями суддів, прокурорів, адвокатів і, можливо, інших посадових осіб судових органів, які фізично присутні на судових засіданнях. Однак безпосереднє спостереження за процесом в суді дозволяє отримати лише часткове уявлення про роботу системи правосуддя. Для того, щоб зрозуміти причини виявлених проблем, перевірити зібрану шляхом спостережень інформацію і запропонувати раціональні рішення, можуть знадобитися додаткові джерела інформації.

Для збору такої інформації необхідно розглядати і здійснювати моніторинг судових процесів у широкому розумінні – як моніторинг системи правосуддя чи правової системи. Такий моніторинг повинен охоплювати спостереження не лише за судовими процесами, а й за іншими аспектами судочинства та інститутами правової сфери: органи судової адміністрації; процес добору суддів, дисциплінарні провадження щодо них; ефективність громадянського суспільства в діяльності з підтримки від-

правління правосуддя. Очевидно, що моніторинг системи правосуддя в усій її повноті – це величезне завдання, яке потребує використання різних ресурсів, експертного потенціалу, а також укладання спеціальних договорів про доступ до інформації [16, с. 17].

Переходячи до громадської експертизи як різновиду громадського контролю необхідно зазначити, що загалом під експертизою розуміють процедуру оцінки об'єкта, процесу або явища експертами згідно з обраною тематикою. Виокремлення у законопроекті такої форми громадського контролю імовірно обумовлена існуванням низки державних і громадських експертиз. Законодавство України виокремлює антикорупційну експертизу проєктів нормативних актів, наукову і науково-технічну, екологічну експертизу тощо.

В. Купрій та Л. Паливода звертають увагу на громадську експертизу діяльності органів виконавчої влади як складову механізму демократичного управління державою, що передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі. Водночас складовими громадської експертизи є оцінка діяльності органів влади та підготовка пропозицій [17, с. 26–27]. Крім того громадська експертиза передбачає обов'язкові процедури, що зобов'язують органи виконавчої влади вчиняти певні дії і розглядати пропозиції громадськості за результатами проведеної експертизи. Це дозволяє громадянському суспільству реально впливати на реалізацію різних програм, впровадження заходів [17, с. 30]. Але якщо говорити про громадську експертизу судів, то необхідно підкреслити, що закріплення процедур, які зобов'язуватимуть суд вчиняти дії, розглядати пропозиції громадськості посягатиме на незалежність судової влади. Це свідчить про важливість існування меж громадського контролю за судами та навіть неможливість реалізації окремих його видів зважаючи на специфіку судової гілки влади.

Найбільш суперечливим видом громадського контролю є громадські слухання. Зокрема, Л. Р. Наливайко та О. В. Савченко вважають, що громадські слухання здійснюються шляхом консультації органів місцевого самоврядування чи органів державної влади на місцях територіальною громадою та іншими інститутами громадянського суспільства [18, с. 135]. Водночас Т. В. Букіна, А. О. Лазарева, М. І. Губа хоча й погоджуються, що громадський контроль це лише одна з функцій громадського контролю, але наголошують, що контроль не може здійснюватись через консультації, оскільки контроль це перш за все перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам [19].

Втім якщо ми говоримо про консультації як форму громадського контролю за судами, то Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки передбачено, що з метою покращення взаємодії судових органів і суспільства пропонується запровадити практику всебічного обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні через проведення громадських консультацій та дискусій, удосконалення заходів із подальшого розвитку систематичного проєктивного професійного спілкування з об'єднаннями юристів, громадськістю та засобами масової інформації, розвитку комплексної системи комунікації [20]. Зазначене положення свідчить про важливість комунікації суду та громадськості у формі консультацій, але вони матимуть мало спільного з контролем через їх спрямованість в першу чергу на залучення громадськості до обговорення питання забезпечення незалежності суддів в Україні.

Переходячи до громадської перевірки як форми громадського контролю відмітимо, що законопроект

№ 5458 від 30.04.2021 р. визначає її як спеціальну процедуру, яка передбачає сукупність дій суб'єктів громадського контролю зі збору інформації, встановленню фактів та обставин діяльності об'єктів громадського контролю в цілях визначення її відповідності діючому законодавству та суспільним інтересам [15]. Водночас якщо говорити про громадську перевірку як форму громадського контролю за роботою судів, то в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. йде мова про перевірку декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в тому числі поданої кандидатом на посаду судді чи вже судді [13]. Більше того Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні від 08.04.2014 р. передбачає створення Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів загальної юрисдикції членами якої є також представники громадськості [21]. Втім діяльність вказаної комісії не зарекомендувала себе як ефективна.

П. І. Каблак зазначає, що формами здійснення громадського контролю судової влади можуть бути: соціологічні та статистичні дослідження, діяльність громадських рад, а у виключних випадках оцінка винесених суддею рішень, їх відповідності принципам і нормам права, моральним засадам суспільства [22, с. 98]. В. Кравчук та В. Кравчук зазначають, що громадський контроль судової влади не може охоплювати у будь-якій формі позапроцесуальну ревізію судових рішень. Перевірка законності та обґрунтованості судових рішень здійснюється у процесуальному порядку вищою судовою інстанцією [23, с. 15].

Існує думка, що дієвість у реалізації громадського контролю в інших сферах довели громадські ради. Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. передбачено діяльність Громадської ради доброчесності (ст. 87) [13], завданням якої є утвердження доброчесності та високих стандартів професійної етики у суддівському корпусі. З цією метою Громадська рада доброчесності сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання шляхом надання інформації про них або висновків про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) цим критеріям [24]. Другий склад Громадської ради доброчесності (17.12.2018–16.12.2020 рр.) брав участь у другому доборі суддів до Верховного Суду, конкурсі до Вищого суду з питань інтелектуальної власності та кваліфікаційному оцінюванні суддів на відповідність займаній посаді. Водночас її діяльність була ускладнена відсутністю критеріїв оцінювання доброчесності суддів; непрозорою процедурою нарахування балів; нереалістичним графіком проведення співбесід, незаконними змінами Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [25].

П. І. Каблак наголошує, що громадський контроль судової влади, за своєю суттю, – це громадське оцінювання виконання судами своїх повноважень, визначення ефективності їх функціонування. Разом з тим дослідник відзначає особливу результативність використання методу опитування за допомогою карток громадянського звітування [22, с. 99, 132].

Т. Й. Буда переконана, що методологія карток громадянського звітування хоча і базується на використанні традиційного для наукових соціологічних досліджень методу опитування, за своїми завданнями та організацією відрізняється від них. Основними завданнями таких досліджень у сфері судових послуг є: надання судам і суспільству своєчасної інформації про стан судочинства, визначення ефективних шляхів подолання існуючих проблем, здійснення моніторингу змін у проблемних аспектах функціонування судової системи. Такі опитування дають судам можливість врахувати думку громадян і зробити суд більш відкритим і зрозумілим для людей, підвищити довіру до суду [26, с. 112]. Відповідно до інформації наведеної

на веб-сайтах судів можна зробити висновок про регулярне опитування учасників судових проваджень.

На сайті Зарічного районного суду міста Суми у розрізі базових показників роботи суду за 2021 рік зазначено, що опитування громадян, які є учасниками судових проваджень проводилось з використанням методології карток громадського звітування. Відповідно за результатами опитування було з'ясовано, що за уніфікованою шкалою від 1 (дуже погано) до 5 (відмінно) рівень задоволеності роботою суду учасниками судового розгляду склав 4,23%, а відсоток громадян-учасників судових проваджень, що оцінили роботу суду на «добре» (4) та «відмінно» (5) – 80,15 [27].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. надає громадським об'єднанням право організовувати незалежне оцінювання роботи судді у відкритих судових засіданнях (ч. 5 ст. 88). Результат незалежного оцінювання роботи судді в судовому засіданні фіксуються в анкеті, що містить інформацію про тривалість розгляду справи, дотримання суддею правил судочинства і прав учасників процесу, культуру спілкування, рівень неупередженості судді, рівень задоволення поведінкою судді учасниками процесу, зауваження щодо ведення процесу та інші відомості. Заповнена анкета включається до суддівського доосьє. Крім того представники засобів масової інформації та громадських об'єднань можуть бути присутніми під час проведення відбіркового та кваліфікаційного іспитів на посаду судді (ч. 2 ст. 72 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») [13].

Доцільно звернути увагу на думку Н. В. Нестор, що абсолютна більшість суб'єктів громадського контролю, окрім Громадської ради доброчесності, не наділена

реальними важелями впливу на процеси в судовій сфері. Тобто їх призначення полягає здебільшого в накопиченні, поширенні суспільно важливої інформації про суд та суддів, створенні суспільного резонансу за фактами їх недоброчесності, інших випадків порушення закону чи професійної етики. Таким чином формується громадська думка щодо тенденцій державно-політичних процесів у країні, суспільний тиск на Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів, органи законодавчої та виконавчої влади з метою корегування ними власної діяльності [28, с. 13].

Висновки. Таким чином, громадський контроль за судовою владою є одним із пріоритетних напрямків реформування судової системи держави та сприяє підвищенню рівня довіри громадян до судівзавдяки реалізації його комунікаційної та корекційної функцій. До форм реалізації комунікаційної функції громадського контролю належить інформування громадськості про роботу суду, натовість формами реалізації корекційної функції громадського контролю за судами є: громадський моніторинг (моніторинг способу життя судді, моніторинг судових процесів); громадські слухання (обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні через проведення громадських консультацій та дискусій передбачено Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки); громадську перевірку (перевірка декларації особи поданої кандидатом на посаду судді чи суддею, перевірка суддів, що приймали рішення передбачені ч. 1 ст. 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р.); громадське розслідування; опитування за методикою карток громадського звітування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сердюк О.В. Соціологічні аспекти методології оцінювання якості функціонування правових інститутів (на прикладі суду). URL: <http://www.stationline.org.ua>
2. Когут В. Контроль як функція громадськості у забезпеченні національного судочинства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2018. № 861. С. 271–277.
3. Бліхар М.М. Правові засади взаємодії органів судової влади та громадянського суспільства: боротьба за верховенство права та незалежність суддів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 84–86.
4. Крупник А.С. Зарубіжний досвід громадського контролю: уроки для України. *Ефективність державного управління: Збірник наук. праць ЛРІДУ*. 2007. № 14. С. 146–154.
5. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук. ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ: НАДУ, 2011. Т. 1: Теорія державного управління / наук.-ред. колегія: В. М. Князев (співголова), І. В. Розпуненко (співголова) та ін. 2011. 748 с.
6. Миронюк Р.В. Громадський контроль за діяльністю поліції: монографія. Дніпро: ДДУВС, 2020. 134 с.
7. Хотинська-Нор О.З. Громадський контроль як фактор розвитку судової системи. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4 (41). С. 108–117.
8. Нестор Н.В. Поняття громадського контролю за діяльністю суддів та система суб'єктів його здійснення. *Форум права*. 2019. № 3. С. 134–140.
9. Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень та громадськістю : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2013. 33 с.
10. Комунікаційна стратегія Господарського суду Чернігівської області на 2020–2021 роки затв. Рішенням Зборів суддів Господарського суду Чернігівської області від 04.02.2021 р. № 1. URL: https://cn.arbitr.gov.ua/user/files/media/GSCHO/2020/jan/com_strateg_2020-2021.pdf.
11. Положення про прес-службу Господарського суду Сумської області затв. рішенням зборів суддів Господарського суду Сумської області від 16.01.2019 р. (протокол № 1). URL: https://su.arbitr.gov.ua/sud5021/pres-centr/por_zmi1/
12. Співак В. Реформа судової влади: проблеми теорії та практики. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2011. № 1. С. 41–47.
13. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
14. Проект Закону про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні № 5458 від 30.04.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=1831.
15. Мочульська М. Судова влада та громадськість: взаємодія в умовах конституційної реформи правосуддя в Україні. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 3. С. 39–46.
16. Моніторинг судових процесів: посібник для практиків. URL: <https://www.osce.org/files/f/0/233511.pdf>.
17. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навч. посіб. Київ : Макрос, 2011. 200 с.
18. Наливайко Л.Р., Савченко О.В. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади : монографія. Київ: «Хай-Тек Прес», 2017. 276 с.
19. Букіна Т.В., Лазарева А.О., Губа М.І. Громадські слухання як форма взаємодії влади та громадськості: теоретичні аспекти. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. DOI: 10.32702/2307-2156-2021.4.31.
20. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки ; Указ Президента України від 11.06.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
21. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08.04.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 23. Ст. 870.

22. Каблак П.І. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Львів, 2015. 211 с.
23. Кравчук В., Кравчук В. Громадський контроль судової влади як спосіб відновлення довіри суспільства до судів та суддів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3 (7). С. 11–16.
24. Регламент громадської ради доброчесності. URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/Reglament%20GRD_vid%2021.01.2018.pdf.
25. Звіт за результатами роботи другого складу громадської ради доброчесності. URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/GRD_zvit_18-20-1.pdf.
26. Буда Т.Й. Соціологічний підхід до оцінки функціонування судової гілки влади і роботи судів як соціальних інституцій. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід*: мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 8–9 квітня 2016 р.). Тернопіль : Економічна думка, 2016. С. 110–113.
27. Базові показники роботи Запідного районного суду м. Суми за 2021 рік. URL: https://zr.su.court.gov.ua/sud1805/pokazniki-diynalnosti/sydstat/bazovi_2021.
28. Нестор Н.В. Адміністративно-правове забезпечення контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2019. 44 с.

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ACTIVITIES OF STATE AUTHORITIES TO ENSURE INFORMATION SECURITY OF UKRAINE DURING THE WAR: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Шевченко А.О., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету

У статті обґрунтовується важливість та значення безпеки в процесі регулювання інформаційних правовідносин з метою дотримання стабільної інформаційної безпеки в державі, зокрема в умовах війни. Проаналізовано чіткі кроки державної влади України щодо забезпечення інформаційної безпеки в окресленні адміністративно-правового аспекту. Актуальність забезпечення безпеки інформаційного простору передусім зумовлена стрімким зростанням обігу інформації серед населення, процесах її перетворення до нормативно-правової площини, яка потребує застосування попередніх перевірок разом з відповідними фахівцями щодо виявлення та прогнозування всіх наявних та можливих загроз інформаційному полю України, як в мирний час, так і в складні для держави часи повномасштабної війни. Результат та якість таких перевірок мають враховуватись під час вибору методу, способу правового регулювання інформаційних відносин. Зокрема, будуватись на засадах прозорості, відсутності обмеження конституційного права людини на інформацію.

Акцентується увага на тому, що воєнний стан не став стимулом до свавільного владного трактування та застосування суворих обмежень щодо права на інформацію та пригнічення решти конституційних прав. Поступовість та послідовність прийняття необхідних та першочергових нормативних актів, наразі є зрозумілим кроком державної влади, оскільки вони спрямовані на поновлення стабільного життя на тимчасово окупованих територіях, забезпечення безпекового положення на українських територіях та повернення такого положення на тимчасово втрачені території.

Зроблено висновки про те, що основоположним напрямом вдосконалення інформаційних правовідносин в українській державі має бути передусім безпековий підхід, так як сьогоденні реалії війни явно відображають, що інформація є не лише інструментом ведення бою, але й зброєю «масового ураження». Тому, необхідність створення єдиного впливового механізму, основним завданням якого є захист та забезпечення інформаційного поля української держави, є наразі першочерговим завданням для органів державної влади.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, цифровізація, інформаційні загрози, органи державної влади, воєнний стан, захист інформаційних прав, адміністративно-правове забезпечення.

Rapid processes of informatization always entail a range of systemic changes, the presence of which entails the entry into the global information system of all spheres of activity, state institutions and almost every person. Thus, it emphasizes the need to develop a system of state steps to ensure information security, primarily guided by the principles of reliability, efficiency and the formation of a single working mechanism for strategic legal regulation of the information field. In general, the information security system in most world States has a concept as one of the most important tools for ensuring national security and government steps. Since almost daily new challenges to this security force us to adapt a stable system of countering threats, this creates a range of pressing problems that require potential scientific research in order to find ways and methods of countering, in some cases fighting. The result and quality of such methods and methods should be taken into account when implementing the procedure for legal regulation of information relations. The relevance of such approaches to building a unified system of effective support for state authorities in Ukraine is primarily due to martial law and the use of information as a "weapon of mass destruction". Thus, the subjects of rulemaking should develop a basic framework for information defense and protection of the population from "information attacks" by the aggressor country, especially in the context of accelerated European integration through the use of European information security standards. In particular, to reflect the security guarantees of the information field in the processes of its transformation and adaptation to the regulatory plane, which requires the use of preliminary checks together with relevant specialists to identify and predict all existing and possible threats to the information field of Ukraine, both in peacetime and in difficult times of full-scale war for the state. The result and quality of such checks should be taken into account when choosing the method and method of legal regulation of information relations. In particular, it should be based on the principles of transparency and the absence of restrictions on the constitutional right of a person to information.

It is emphasized that martial law has not become an incentive for arbitrary power interpretation and application of strict restrictions on the right to information and the suppression of other constitutional rights. The gradual and consistent adoption of necessary and priority normative acts is now an understandable step of the state authorities, since they are aimed at restoring stable life in the temporarily occupied territories, ensuring security in the Ukrainian territories and returning such a situation to the temporarily lost territories.

It is concluded that the fundamental direction of improving information legal relations in the Ukrainian state should be primarily a security approach, since the current realities of war clearly reflect that information is not only a tool for conducting combat, but also a weapon of "mass destruction". Therefore, the need to create a single influential mechanism, the main task of which is to protect and ensure the information field of the Ukrainian state, is now a priority task for state authorities.

Key words: information, information security, digitalization, information threats, state authorities, martial law, protection of information rights, administrative and legal support.

Постановка проблеми. Сучасний світовий прогрес та щоденна еволюція в сфері цифрових технологій, кроки до покращення інформаційного сектору, все більше набувають статусу глобальності, що проникає собою практично в усі сфери суспільного життя та буття. Варто зауважити, що процес стрімкої цифровізації зазнає перетворень як один з чинників до потенціального розвитку суспільства нового покоління, відображає собою процес соціальної динаміки. Таким чином, завдяки процесам

еволюції інформаційної складової суспільного розвитку, відбувається коло змін сталі системи державного управління та адміністрування. Такі зміни здебільшого включають в себе не лише відокремлені державні інституції або певні галузі управління, але й підштовхують до змін більшість сегментів суспільства, включаючи практично кожну людину в світовий інформаційний простір. Такі зміни інформаційного простору визначають собою важливість людини як чогось глобального, таким чином підси-

люючи залежність від глобальної інформаційної мережі. У свою чергу, розгорнута Російською Федерацією повномасштабна війна на теренах української держави, підсилює наукове осмислення та актуалізує проблематику щодо забезпечення інформаційної безпеки і простору під час війни. Наразі, більшість військово-політичних конфліктів мають фазу переходу до інформаційного сектору, який постає собою в формі нового етапу зіткнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доцільно констатувати, що безпековий аспект щодо забезпечення інформаційної безпеки, як в мирний час, так і воєнний, потребує собою постійного вдосконалення водночас привертаючи все більше уваги з боку правників. Науковому дослідженню основоположних правових стандартів та категорій, враховуючи окремі вкладення, присвячено наукові праці та доробки Арістової І., Бачила І., Веселового М., Ліпкана В., Лопатіна В., Мороза Д., Новицької Н., Олійника О., Субіної Т.В., Шапки А. та ін. При цьому враховано лише певну частину від загального наукового вкладу на заявлену тематику. Таким чином, тематика діяльності органів державної влади щодо забезпечення інформаційної безпеки не втрачає інтересу та обговорюваності серед науковців, оскільки кількість викликів сталій безпеці зростає практично щодня, особливо в період повномасштабної війни на теренах рідної країни.

Метою цієї статті є науково-теоретичне обґрунтування значення та специфічних рис безпекової політики у діяльності органів державної влади України під час війни в окресленні адміністративно-правового аспекту.

Виклад основного матеріалу. Теорія розвитку інформаційного суспільства демонструє відносно низький ступінь критичності досліджень до можливостей, які відкриваються завдяки використанню інформаційних технологій. Це призводить до недостатньої уваги до нових видів небезпек та загроз, які виникають у суспільстві внаслідок негативного впливу інформаційних технологій. Проблема інформаційної безпеки виникла на основі глобального протиріччя між можливостями інформаційних технологій, з одного боку, та негативних наслідках, небезпеки та загрози їх використання для деструктивних цілей по відношенню до особи, суспільства, держави, з іншого боку [1].

Підвищення вищевикладеної залежності сучасного інформаційного суспільства від сталого функціонування інформаційної структури, зумовлює здійснення національних інтересів української держави в інформаційному просторі та інфраструктурі обміну інформаційними даними як одного з найважливіших факторів суспільної безпеки. Таким чином, для України наразі потенційно важливим кроком на шляху до революції в галузі інформаційно-технічного майбутнього, є підвищення розроблення єдиної цілісної відносно гнучкої системи державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки, яка враховуватиме перспективні тенденції, європейські стандарти щодо прогресу змін в інформаційному просторі, перебуваючи в незалежності від геополітичних навколишніх умов, економічного стану держави та здобуде відповідну підтримку українського суспільства [2, с. 39].

На сьогодні нормативно-правова та доктринальна база інформаційної безпеки в Україні розвивається симптоматично та безсистемно. Багато в чому це пов'язано з тим, що сучасні методи дослідження базуються на різних світоглядних позиціях, по-різному вирішують дослідницькі проблеми, а також використовують відмінні дослідницькі стратегії. Крім того, інформаційна безпека розглядається насамперед як інформаційна безпека держави. У подальшому активізація процесів інформатизації в усіх сферах, особливо зростання значення технічного захисту інформації, призвело до формування правового забезпечення захисту інформації як невід'ємної складової безпеки підприємств, установ і організацій та держави вцілому [1].

Аналітичне дослідження щодо застосування заходів протидії інформаційним загрозам в українській державі надає змогу побачити, що на національному рівні практично відсутня чітка державна стратегія щодо протидії таким видам загроз та забезпечення інформаційної безпеки в цілому. Більшість нормативно-правових актів виконавчої та законодавчої влади з цього напрямку змістовно перетинаються між собою, проте не є систематично взаємопов'язаними, що стає причиною підсилення кібернетичних загроз та виникнення нових ризиків у системі захисту суспільства з боку державної влади. Варто сказати, що в рамках первинної протидії загрозам інформаційному сектору державна політика щодо забезпечення інформаційної безпеки здебільшого лише починає формувати базові засади та перебуває на стадії початкового розвитку. Проте, в складні часи ведення повномасштабної війни, розпочатої російською федерацією, що підтверджується Указом Президента України «Про введення воєнного стану» № 64 від 24 лютого 2022 року [3], інформаційний фронт є одним з найвпливовіших інструментів ведення війни через інформаційну пропаганду цивільного населення та розповсюдження більшості «рейкових» даних, що демонструє собою суттєву ефективність на тимчасово окупованих територіях України, розкриває слабкі місця державного інструментарію щодо протидії інформаційним загрозам.

Варто погодитись із думкою інших науковців щодо того, що сучасні вимоги інформаційної безпеки повинні ґрунтуватися на накопиченому в Європейському Союзі досвіді:

- розробки та впровадження загальнодержавних комплексних програм профілактики правопорушень та правової освіти населення;
- здійснення в рамках єдиного методологічного підходу дослідження проблем інформаційної безпеки з урахуванням кримінології та деліктології на основі аналітичної юриспруденції;
- вже існуючої соціальної політики з оптимальним поєднанням цілеспрямованих зусиль держави з ініціативи різних інститутів громадянського суспільства [1].

Впровадження європейських підходів у сфері інформаційної безпеки є необхідним кроком, так як прагнення України приєднатися до Європейського Союзу створює реальні передумови для формування системи державного управління, заходів впливу на стан і динаміку профілактичних процесів у сфері інформаційної безпеки.

Наявна проблема щодо забезпечення національних інтересів та безпеки в інформаційному середовищі наразі перебуває лише на стадії вдосконалення. Інформаційна безпека державного рівня здебільшого забезпечується в призмі національної безпеки, яка підтримується системами заходів щодо вдосконалення економічного, політичного та організаційного характерів. Таким чином, необхідним є розгляд державних методів та засобів щодо вдосконалення інформаційного поля на рівні національної безпеки, зокрема й в умовах повномасштабної війни. Першочерговим кроком до інформаційної протидії російському агресору, стало введення в дію Рішення Ради Національної Безпеки і Оборони України «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» від 18 березня 2022 року [4], що ратифіковано відповідним Указом Президента України № 152 від 19 березня 2022 року [5]. Відповідно до наявного рішення варто зазначити, що реалізація єдиної інформаційної сталої політики є одним з найприоритетніших напрямів та питань національної безпеки, забезпечення яких здійснюється шляхом об'єднання всіх загальнонаціональних телеканалів, програмно-інформаційне забезпечення яких здебільшого складається із інформаційних або інформаційно-аналітичних передач на базі єдиної інформаційної стратегічної комунікації. Варто зауважити, що запровадження такого заходу своє-

рідної суспільної безпеки на загальнонаціональному рівні є доволі доречним кроком, оскільки інформаційні впливання з боку агресора впливають на цивільне населення найпотужнішим шляхом безпосередньо через телекомунікаційні засоби, тим самим породжуючи «фейкову» інформацію, вводячи в оману людей. Саме тому, в умовах повномасштабної війни, розв'язаною російською федерацією, фільтрування інформації є одним з першочергових заходів державного контролю та допоміжним інструментом протидії фізичній та моральній загрозам.

Культурний розвиток населення та інформаційна політика як одна з основоположних конституційних засад, що відображаються в нормах адміністративно-правового регулювання, завжди мають зовнішній вплив, проте деколи він є позитивним, деколи навпаки негативним. На превеликий жаль, правове регулювання культурного розвитку та прозорості інформаційних джерел наразі є доволі складним в рамках зазначеного стану повномасштабної війни. Проте, українська держава не полишає зусиль та продовжує боротись з процесами дестабілізації культури та мовлення українського народу. Таким чином, в рамках затвердження шостого санкційного пакету Європейського Союзу проти російської федерації [6], в Україні Міністерство культури та інформаційної політики ухвалило рішення про розширення кількості російських новинних та медіа телекомпаній, зокрема пропагандистів, які підлягають повноцінному блокуванню не лише на теренах європейських країн, але й в Україні також [7].

Продовжуючи розгляд державних кроків щодо забезпечення інформаційної безпеки під час війни в рамках адміністративно-правового аспекту, доцільно розглянути зокрема Рішення Ради Національної Безпеки і Оборони України «Про нейтралізацію загроз інформаційній безпеці держави», що введено в дію Указом Президента України № 151 від 18 березня, 2022 року [8]. Даним нормативним актом регламентовано об'єднання зусиль Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України з приватними компаніями щодо контролю радіомовлення, радіозв'язку та телебачення на період воєнного стану. Зокрема, це стосується здійснення цілодобового моніторингу ефірних мереж, супутникових та наземних каналів зв'язку з метою виявлення ворожої інформації або несанкціонованого втручання. Ми вважаємо, що такі ретельні заходи становлять собою доволі вагому важливість в аспекті забезпечення безпеки інформації, оскільки радіомовлення, радіозв'язок наразі є динамічним та практично нефільтрованим інструментарієм ведення суспільного інформування, що потребує собою втручання з боку органів державної влади вже декілька років. Таким чином, постійний моніторинг обміну інформаційними даними між телекомунікаційними підприємствами приватного рівня надасть змогу унеможливити не лише публікування забороненої інформації, але й контролювати та протидіяти «інформаційним вкидам» та сприянню ефективності інформаційного поля на приватному рівні.

Доцільно зазначити, що в рамках адміністративно-правового регулювання інформаційного поля країни, застосовуються не лише технічні заходи первинного рівня, але й звернення до національних джерел адміністративного права. Таким чином, Стратегія інформаційної безпеки, прийнята в 2021 році наразі залишається актуальною, оскільки передбачає собою комплексну структурну взаємодію на основі Конституції України, законів та інших нормативних актів [9]. Варто відмітити, що аналіз більшості очікуваних та наявних результатів Стратегії дає підстави вважати, що вона здебільшого спрямована на: захист інформаційного простору, підвищення ефективності щодо функціонування системи стратегічних комунікацій, реалізацію ефективної протидії щодо поширення протизаконного контенту, сприяння сталому процесові

інформаційної інтеграції громадянського населення, що перебуває або проживає на тимчасово окупованих територіях до глобальної української системи обміну інформацією, сприяння захисту прав журналістів та формування єдиної української громадянської ідентичності, якої позбавити український народ й досі не полишають спроби російські загарбники.

Не стає виключенням й те, що в умовах повномасштабної війни змінюється практично все. Також, підпадають до змін й акценти уваги щодо якості виявлення загроз, реакція на їх виявлення, більшість процесів протидії будь-яким формам окупаційної загрози першочергово реалізується в напрямі людиноцентризму та поступовому звуженню прав людини, спираючись на необхідність протидії впливу реально існуючих загроз. Зокрема, варто вказати, що воєнний стан не став стимулом до свавільного владного трактування та застосування суворих обмежень щодо права на інформацію та пригнічення решти конституційних прав. Поступовість та послідовність прийняття необхідних та першочергових нормативних актів, наразі є зрозумілим кроком державної влади, оскільки вони спрямовані на поновлення стабільного життя на тимчасово окупованих територіях, забезпечення безпечного положення на українських територіях та повернення такого положення на тимчасово втрачені території.

Отже, з моменту проголошення воєнного стану, всі зміни приймаються відповідно до новітніх реалій та викликів війни. Загалом вони спрямовані на врегулювання деяких аспектів інформаційних правовідносин та інформаційного обігу серед населення, врегулювання правовідносин щодо заборони та поширення стратегічно важливої інформації, правового регулювання в аспекті технічного фіксування подій які становлять собою важливість державного рівня, встановлення або посилення юридичної відповідальності за поширення забороненої інформації та врегулювання процесуального аспекту щодо своєчасної протидії таким діям і вилученню інформаційних даних.

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі вищевикладеного варто наголосити, що основоположним напрямом вдосконалення інформаційних правовідносин в українській державі має бути передусім безпековий підхід. Сьогоднішні реалії війни явно відображають, що інформація є не лише інструментом ведення бою, але й зброєю «масового ураження». Таким чином, необхідність створення єдиного впливового механізму, основним завданням якого є захист та забезпечення інформаційного поля української держави, водночас з дотриманням конституційних прав людини, є наразі першочерговим завданням для органів державної влади. Найбільша соціальна цінність українського народу полягає у розумінні та особистому сприйнятті для кожного понять «справедливість» та «свобода». Нажаль, їх дотримання та незалежність дається дуже тяжко і коштує власного життя. Саме тому, формування єдиної дієвої державної політики щодо забезпечення інформаційної безпеки в умовах війни є наразі актуальною, комплексною технічною та організаційно-політичною діяльністю, яка спрямована на захист держави, суспільства і людини відповідно до сучасних європейських ідеологій. Воєнний та мирний час мають суттєві розбіжності, які полягають в тому, що перспектива захисту інформаційного сектору в воєнний час є пріоритетом, оскільки від неї залежить доля людських життів та безпека решти суспільства, водночас як в мирний, інформація слугує лише інструментарієм для обміну даними, отримання зовнішнього вияву у приватно-правових відносинах.

Інформаційне поле та безпека наразі є одним з потенційно обговорюваних факторів на вустах не лише населення, але й державних службовців. Щоденні зміни до загальних правил поведінки в нормативно-правових актах

породжують собою не лише ефективність, але й виникнення вагомого кола колізійних питань та проявів, які потребують собою постійного моніторингу та пошуку шляхів вдо-

сконалення або зміни. Таким чином, перспектива подальших розвідок даної теми, має передове місце не лише у воєнний час, але й в післявоєнний та мирні часи загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Fedorenko, V.; Lytvyn, N.; Luchenko, D.; Panova, I.; Tsybulnyk, N. Legal aspects of information security management in the conditions of Ukraine's European integration. *Journal of Security and Sustainability Issues* 10(2): 2020 Volume 10 Number 2 December. P. 477–489. URL: <https://jssidoi.org/jssi/papers/papers/journal/41>
2. Ткачук Т.Ю. Державна політика у сфері забезпечення інформаційної безпеки на сучасному етапі. *Вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород. 2017. № 2 (46). С. 39–42.
3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64 від 24.02.2022 року. Офіційний портал Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
4. Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану: Рішення Ради національної безпеки і оборони України № n_0004525-22 від 18.03.2022 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-22#n2>
5. Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану» : Указ Президента України № 152 від 19.03.2022 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152/2022#Text>
6. Russian war with Ukraine: Europe adopts sixth package against Russia. Official page of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ru/IP_22_2802
7. МКІП наполягатиме на розширенні кількості російських телекомпаній, що підпадають під санкції ЄС. Офіційний портал медійної платформи іномовлення України Укрінформ. URL: <https://cutt.ly/HMpYffP>
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Про нейтралізацію загроз інформаційній безпеці держави» : Указ Президента України № 151 від 19.03.2022 року. Офіційний портал Ради безпеки і оборони України. URL: <https://www.mbo.gov.ua/ua/Ukazy/5294.html>
9. Стратегія інформаційної безпеки України: Указ Президента України № 685 від 28.12.2021 року. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n14>

ФІНАНСУВАННЯ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ

FINANCING AS A KEY ELEMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ROAD INFRASTRUCTURE OF UKRAINE

Логвиненко Б.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В статті на виконання завдань дослідження визначені порядок та умови фінансування дорожньої інфраструктури в Україні з урахуванням передових міжнародних практик а також з'ясовані перспективні шляхи його удосконалення.

З огляду на досвід більшості європейських країн встановлено, що наразі необхідність запровадження практики побудови автомобільних доріг на засадах концесії при їх будівництві та експлуатації (заклучення договору концесії), особливо це стосується післявоєнного відновлення доріг міжнародного значення, які сполучають Україну з країнами партнерами України на шляху до євроінтеграції та які доклали значних зусиль для перемоги України над російським агресором. З'ясовано, що основним стримуючим фактором для інвесторів є низька економічна ефективність інфраструктурних проектів та відсутність практичних механізмів надання гарантій з боку держави щодо повернення інвестицій та дотримання умов експлуатації доріг.

На підставі аналізу зарубіжної практики побудови платних автомобільних доріг (Польщі, Румунії, Словенії, Греції, Бельгії та ін.) було встановлено, що умовами будівництва платних доріг в Україні можуть бути: 1) затвердження довгострокової програми концесії автомобільних доріг в Україні; 2) визначення разом з міжнародними експертами автомобільні коридори України, які потребують будівництва та за рух через які буде сплачуватись плата (тут перевага має надаватись міжнародним автомагістралям, які забезпечують транзитний автомобільний коридор, за умов, що ці магістралі мають бути найбільш короткими, з мінімальним викривлення на горизонті та не мають проходити через населені); 3) створення належних умов та гарантій для інвесторів; 4) обов'язкове проектування та будівництво альтернативних автомобільних доріг в об'їзд платних, або приведення існуючих в належний стан; 5) винайдення процедури звільнення власників автотранспорту, які використовують платні дороги від сплати додаткового акцизу на паливо; 6) запровадження договорів страхування об'єктів дорожньої інфраструктури та ін.

Ключові слова: публічне адміністрування, дорожня інфраструктура, фінансування в сфері дорожньої інфраструктури, форми, засоби та способи фінансування дорожньої інфраструктури.

In order to fulfill the tasks of the research, the article defines the procedure and conditions for financing road infrastructure in Ukraine, taking into account advanced international practices, as well as elucidating promising ways of its improvement.

In view of the experience of most European countries, it has been established that the need to introduce the practice of building roads on the basis of a concession during their construction and operation (conclusion of a concession agreement), especially this concerns the post-war restoration of roads of international importance that connect Ukraine with partner countries of Ukraine on the way to European integration and who made significant efforts for Ukraine's victory over the Russian aggressor. It was found that the main restraining factor for investors is the low economic efficiency of infrastructure projects and the lack of practical mechanisms for providing guarantees from the state regarding the return of investments and compliance with road operation conditions.

Based on the analysis of the foreign practice of building toll roads (Poland, Romania, Slovenia, Greece, Belgium, etc.), it was established that the conditions for the construction of toll roads in Ukraine can be: 1) approval of a long-term highway concession program in Ukraine; 2) determination, together with international experts, of the road corridors of Ukraine that require construction and for which a toll will be paid (here, preference should be given to international highways that provide a transit road corridor, under the condition that these highways should be the shortest, with minimal distortion on the horizon and should not pass through populated areas; 3) creation of appropriate conditions and guarantees for investors; 4) mandatory design and construction of alternative highways to bypass toll roads, or bringing the existing ones into proper condition; 5) inventing a procedure for exempting motor vehicle owners who use toll roads from paying additional excise duty on fuel; 6) introduction of insurance contracts for road infrastructure objects, etc.

Key words: public administration, road infrastructure, financing in the field of road infrastructure, forms, means and ways of financing road infrastructure.

Актуальність теми дослідження. Будівництво та системна реконструкція дорожньої інфраструктури України, особливо з урахуванням значного пошкодження доріг, мостів та інших транспортних магістралей викликаного збройною агресією росії на територію України сьогодні і в повоєнний період є неможливим без узгодження належного фінансування дорожньої галузі. Таким чином попри військовий стан і завдання дорожній інфраструктурі України значних руйнівних пошкоджень, питання винайдення ефективних механізмів фінансування публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури України в повоєнний час є актуальним та таким, що потребує наукового дослідження з урахування вивчення та запровадження міжнародного, перед усім європейського досвіду ефективного публічного адміністрування в цій сфері, що і складає предмет дослідження в межах цієї наукової статті.

Мета та завдання дослідження. Нижче на досягнення мети дослідження в межах даної статті доцільно поставити та забезпечити виконання таких *завдань*: визначення порядку та умов фінансування дорожньої інфраструктури в Україні з урахуванням передових міжнародних практик а також з'ясування перспективних шляхів його удосконалення.

Виклад основних положень. Натепер основним джерелом фінансування розвитку мережі доріг загального користування є кошти державного й місцевих бюджетів. Із державного бюджету фінансуються ремонт та обслуговування автошляхів міжміського сполучення, а відповідальність за аналогічні роботи в містах і селищах несуть місцеві бюджети. За оцінкою Світового банку від 2018 року, для фінансування капітальних та поточних ремонтів Україні потрібні 30 млрд гривень на рік протягом

2018–2022 років (без урахування інфляції). Це дозволить підвищити частку доріг у гарному стані з 46% до 96%. 2020 року Україна витратила значно більше. А на 2021 рік на ремонт доріг закладено 132 млрд грн. [1]. Таким чином планове бюджетне фінансування цієї сфери у 2020 році сягнуло найвищої цифри в 9,1 млрд. грн., з яких 4,7 млрд. грн. передбачено залучення коштів міжнародних донорів, що на 38% більше ніж у 2019 році [2].

Крім того Кабмін затвердив зміни до Державної цільової економічної програми розвитку автомобільних доріг загального користування державного значення на 2018–2022 роки, згідно з якою прогнозний обсяг фінансування цієї програми становить 322,15 мільярда гривень, у тому числі за рахунок коштів державного дорожнього фонду – в розмірі 193,15 мільярда гривень, з яких на погашення зобов'язань за кредитами передбачено 32,76 мільярда гривень, за рахунок коштів загального фонду держбюджету – 7,96 мільярда гривень, за рахунок коштів міжнародних фінансових організацій – 20,26 мільярда гривень, за рахунок коштів інвесторів – 100,78 мільярда гривень [3].

За 2021 рік Державним агентством автомобільних доріг України (КВК 311) касові видатки складають 135 232 273,4 тис. грн, з яких 40 340 912,9 тис. грн – кошти загального фонду державного бюджету, 58 544 181,2 тис. грн – кошти спеціального фонду державного бюджету, 30 374 622,0 тис. грн – кредитні кошти, залучені Укравтодором під державні гарантії, та залишки запозичень, залучених Укравтодором в минулі роки для розвитку автомобільних доріг, та 5 972 517,3 тис. грн – кредитні кошти МФО та інших кредиторів. Зазначені кошти були спрямовані за наступними бюджетними програмами: 3111020 «Розвиток мережі та утримання автомобільних доріг загального користування державного значення» в загальній сумі 114 685 495,9 тис. грн, за такими напрямками: будівництво, реконструкція, капітальний та поточний середній ремонт автомобільних доріг загального користування державного значення; поточний дрібний ремонт та експлуатаційне утримання автомобільних доріг загального користування державного значення; управління дорожнім господарством (здійснення контролю за станом автомобільних доріг та якістю дорожніх робіт); прикладні наукові розробки у сфері дорожнього господарства; проведення конкурсів і підготовка договорів щодо виконання робіт з будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування за рахунок коштів міжнародних фінансових організацій, інших кредиторів та інвесторів, співфінансування зазначених робіт згідно з відповідними договорами, здійснення контролю за їх виконанням і прийняття доріг в експлуатацію; функціонування інформаційно-аналітичної системи дорожнього господарства [4].

Все це свідчить про те, що на сьогодні ми виходимо на економічно обґрунтовані показники фінансування розвитку дорожньої інфраструктури в Україні, які дадуть можливість наблизити дану сферу до європейських стандартів та підвищити рівень інвестиційної привабливості України, що надасть поштовх в розвитку економіки країни.

Нижче доцільно навести економіко-правові засоби формування фінансування дорожньої інфраструктури в Україні. Для цілей фінансування робіт, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, ремонтом і утриманням автомобільних доріг загального користування у складі спеціального фонду Державного бюджету України створюється державний дорожній фонд. Дохідна частина цього фонду формується за рахунок: 1) акцизного податку з вироблених в Україні пального і транспортних засобів; 2) акцизного податку з ввезених на митну територію України пального і транспортних засобів; 3) ввізного мита на нафтопродукти і транспортні засоби та шини до них; 4) плати за проїзд автомобільними дорогами транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів,

вагові або габаритні параметри яких перевищують нормативні; 5) коштів спеціального фонду Державного бюджету України, отриманих шляхом залучення державою кредитів (позик) від банків, іноземних держав і міжнародних фінансових організацій на розвиток мережі та утримання автомобільних доріг загального користування; 6) плати за проїзд платними автомобільними дорогами загального користування державного значення, максимальний розмір та порядок справляння якої встановлюються Кабінетом Міністрів України; 7) концесійних платежів – у разі будівництва та експлуатації автомобільних доріг на умовах концесії; 8) інших надходжень, передбачених Державним бюджетом України, в обсягах, що визначаються законом про Державний бюджет України на відповідний рік; 9) плати за проїзд автомобільними дорогами транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, вагові або габаритні параметри яких перевищують нормативні; 10) адміністративно-господарські штрафи за порушення законодавства про автомобільний транспорт та адміністративні штрафи за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху (частково).

Як вірно зазначають окремі дослідники, «основною проблемою належного адміністрування дорожньої інфраструктури в Україні, а відповідно і фінансування з будівництва, реконструкції та утримання автомобільних доріг є в першу чергу відсутність загальнодержавного класифікатора доріг України (дорожньої карти приналежності доріг), який би містив повну класифікаційну характеристику автомобільних доріг шляхом їх поділу на такі категорії: 1) автомобільні дороги загального користування державного значення; 2) автомобільні дороги загального користування місцевого значення; 3) автомобільні дороги населених пунктів; 4) автомобільні дороги приватної власності; 5) автомобільні дороги державних підприємств закритого типу, на території яких здійснюється внутрішнє переміщення транспорту» [5, с. 43].

Слід відмітити, що перші дві категорії автомобільних доріг загального користування державного та місцевого значення набули свого нормативного визначення в Законі України «Про автомобільні дороги» від 8 вересня 2005 року № 2862-IV, однак це не вирішило в повній мірі проблеми їх належного публічного адміністрування, оскільки на законодавчому рівні визначено виключно загальні ознаки віднесення автомобільних доріг до певної категорії, без їх класифікації та відмежування сфер юрисдикції (повноважень певного суб'єкта публічної адміністрації) щодо будівництва, реконструкції та утримання їх в належному стані, що є однією з суттєвих вад України на шляху до євроінтеграції, інвестиційної та туристичної привабливості, належного використання транзитної спроможності країни, підвищення рівня життя її громадян.

Нижче доцільно навести механізми фінансування будівництва та експлуатації доріг. Автори аналітичного дослідження «Будівництво та ремонт автомобільних доріг: зелена книга» (2020 рік) прийшли до висновку, що у світовій практиці існує 3 види фінансування дорожніх робіт: 1) за бюджетні кошти (Дорожній фонд) – безкоштовні державні дороги; 2) за кошти МФО (ЄБРР, МБРР, ЄІБ) – безкоштовні державні дороги; 3) за кошти приватних інвесторів – платні автобани [6, с. 32].

Нижче доцільно розглянути напрямки удосконалення фінансування в сфері дорожньої інфраструктури в Україні з урахуванням досвіду ЄС.

В аналітичній довідці про стан розвитку дорожньої інфраструктури наводяться певні аналітичні дані, які доцільно навести нижче. Зокрема, ним визначено, що «основними складовими фінансування належного функціонування дорожньої інфраструктури в провідних країнах світу є такі фінансові компоненти, як: податок на пальне, податок на транспортний засіб, оплата за користування дорогами державного значення (автобанами, автомагі-

стралями); публічне приватне партнерство на умовах концесії [7]. Нижче доцільно з'ясувати їх сутність.

Основною складовою фінансування належного функціонування дорожньої інфраструктури є *податок на пальне*. Майже у всіх країнах з розвинутою інфраструктурою одним із основних складників наповнення дорожнього бюджету є податок на пальне. В Україні починаючи з 2018 року було прийняте рішення про формування Дорожнього фонду – уніфікованого фінансового механізму фінансування дорожньої інфраструктури, який наповнюється з оплати за пальне. Різниця зазвичай полягає у розмірі податку і конкретному етапі його стягнення. Зокрема у США на утримання федеральних доріг 70% коштів надходить від податку на пальне; в Німеччині з 1 л бензину сплачується акциз у розмірі 0,8–0,9 євро (тобто 9% від його вартості), в Україні такий акциз складає 2,5% від вартості реалізованого палива [7]. Крім того Законом України «Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо ставок акцизного податку на період дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану» від 21.09.2022 № 2618-IX було скасовано пільгу на п'ять років для біопалива та встановлено, що ставка акцизу буде складатися на: на біопаливо та біодизель – 100 євро/1000 л; пальне для військових – 0 євро/1000; на бензин – 100 євро/1000 л; дизель – 100 євро/1000 л; газ – 52 євро/1000 л; ПДВ на всі види палива – 7% [8].

Наступною складовою фінансування належного функціонування дорожньої інфраструктури є *податок на транспортний засіб*. В більшості розвинутих країнах він сплачується при купівлі автомобіля, а в окремих країнах при цьому сплачується щорічно. Основні показники, що впливають на розмір податку – це термін експлуатації авто, тип двигуна (електро, дизель, бензин, гібрид), об'єм двигуна, рівень викидів CO₂. Більш спрощені системи з фіксованим податком діють в Канаді, Великобританії і більшості штатів США. В Україні цей вид податку сплачується одноразово при реєстрації і перереєстрації транспорту, однак ці гроші безпосередньо не спрямовуються на дорожні роботи. Так, при першій державній реєстрації автомобіля в Україні сплачується: 3% – якщо вартість легкового автомобіля не перевищує 165 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня звітного року (у 2022 році – із суми до 409 365 грн); 4% – якщо вартість легкового автомобіля перевищує 165, але не перевищує 290 розмірів прожиткового мінімуму (у 2022 році – із суми понад 409 365 грн до 719 490 грн); 5% – якщо вартість легкового автомобіля перевищує 290 розмірів прожиткового мінімуму (у 2022 році – із суми понад 719 490 грн) [9]. Порядок визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів визначається Методикою визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 66 [10].

Наступною складовою фінансування належного функціонування дорожньої інфраструктури, яка є характерною для більшості європейських країн з розвинутою дорожньою інфраструктурою є *оплата за користування дорогами державного значення (автобанами, автомагістралями)*. При цьому використовується як правило фіксована сума сплати на відповідному відрізку дороги, для цього використовуються платіжні термінали, які знаходяться в місцях в'їзду та виїзду з автодороги; в окремих країнах, зокрема Чехії використовується фіксована сума оплати за рух автодорогами державного значення, яка залежить від кількості днів користування цими дорогами. Системи платних доріг розвинуті і в США, зокрема для того щоб дістатися з Вашингтону до Нью-Йорку (370 км) платними дорогами, то доведеться витратити більше \$50. Звісно ж, залишається відносно безкоштовний варіант подорожі (на в'їзді до Нью-Йорку все рівно доведеться заплатити) – однак цей варіант подорожі буде значно довшим [7].

Окремою складовою залучення фінансування дорожньої інфраструктури є залучення інвестиційних коштів на засадах *публічного приватного партнерства на умовах концесії*. Наприклад, цей досвід був використаний при масштабному будівництві автобанів у Польщі в 2008–2012 роках і сутність його полягає в наступному: держава передає на певний термін концесійним компаніям фінансування, будівництво ремонт і експлуатації платних доріг; вони в свою чергу отримують право стягувати дорожнє мито з проїжджаючих автомобілів.

В Україні також з огляду на досвід більшості європейських сторін назріла необхідність запровадження практики побудови автомобільних доріг на засадах концесії при їх будівництві та експлуатації. Так, у Франції, Італії, Іспанії понад 30 років дорожнє господарство фінансується здебільшого концесійними капіталовкладеннями; Франція має 5830 км автомобільних доріг, побудованих і експлуатованих на умовах концесії; загальна довжина іспанських автобанів, побудованих концесіонерами, складає близько 1000 км; у Великобританії прийнята програма удосконалення мережі автомагістралей, орієнтована на залучення приватних коштів з передачею прав на проектування й будівництво приватним фірмам; Німеччина розширює практику залучення приватного капіталу на будівництво й утримання автомобільних доріг; багато швидкісних автомагістралей там вже окупились під час концесії, були передані державі і є безкоштовними; країни Східної Європи (Угорщина, Чехія, Словаччина, Польща, Литва) створили законодавчу базу для надання концесій інземним інвесторам на будівництво й експлуатацію автомобільних доріг [11].

Запровадження такого світового досвіду щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг на принципах державно-приватного партнерства в Україні відбулося з прийняттям 3 жовтня 2019 року Закону «Про концесію» [12], яким визначено правові засади співучасті концесіодавця (держави) у фінансуванні будівництва та експлуатації доріг, що підтверджується укладанням спеціальної угоди. Така форма державно-приватного партнерства при будівництві автодоріг ефективна при будівництві швидкісних автодоріг, яких за даними Укравтодору планується збудувати 7075 км з загальною вартістю близько 300 млрд. грн. Часткова реалізація цих амбітних планів здійснюється в межах урядового проекту «Велике будівництво», зокрема, відповідно до якого передбачено будівництво 4 тис. км. доріг [13], також розроблено окремий проект Закону України «Про швидкісні автомобільні дороги», який наразі знаходиться на узгодженні [14].

Водночас, в Україні процес будівництва автодоріг на основі концесії лише набуває апробації, і цей процес був сповільнений збройним вторгненням росії на територію України що вилилось в повномасштабну визвольну війну народу України, натомість впевнені, що такий процес будівництва доріг міждержавного значення для України в повоєнний час не минув оскільки це є одним із складових євроінтеграції нашої країни. Адже за даними Укравтодору для відновлення дорожньої інфраструктури необхідно щонайменше 900 млрд грн, і відбудова повинна бути здійснена за рахунок російських коштів, які заморожені в європейських та інших країнах. Внаслідок повномасштабної війни РФ проти України зруйновано 305 штучних споруд. Також є 24 тисячі кілометрів доріг, які потрібно розчистити, відремонтувати або взагалі відбудувати. Дорожня інфраструктура має бути відновлена за рахунок коштів РФ, які наразі заморожені в європейських та інших країнах на що по попереднім прогнозам необхідно буде 2–4 роки.

Висновки. З огляду на досвід більшості європейських сторін встановлено, що назріла необхідність запровадження практики побудови автомобільних доріг на засадах концесії при їх будівництві та експлуатації (заклучення

договору концесії), особливо це стосується післявоєнного відновлення доріг міжнародного значення, які сполучають Україну з країнами партнерами України на шляху до євроінтеграції та які доклали значних зусиль для перемоги України над російським агресором. З'ясовано, що основним стримуючим фактором для інвесторів є низька економічна ефективність інфраструктурних проектів та відсутність практичних механізмів надання гарантій з боку держави щодо повернення інвестицій та дотримання умов експлуатації доріг. На підставі аналізу зарубіжної практики побудови платних автомобільних доріг (Польщі, Румунії, Словенії, Греції, Більгії та ін.) було встановлено, що умовами будівництва платних доріг в Україні можуть бути: 1) затвердження довгострокової програми концесії автомобільних доріг в Україні; 2) визначення разом з між-

народними експертами автомобільні коридори України, які потребують будівництва та за рух через які буде сплачуватись плата (тут перевага має надаватись міжнародним автомагістралям, які забезпечують транзитний автомобільний коридор, за умов, що ці магістралі мають бути найбільш короткими, з мінімальним викривлення на горизонті та не мають проходити через населені; 3) створення належних умов та гарантій для інвесторів; 4) обов'язкове проектування та будівництво альтернативних автомобільних доріг в об'їзд платних, або приведення існуючих в належний стан; 5) винайдення процедури звільнення власників автотранспорту, які використовують платні дороги від сплати додаткового акцизу на паливо; 6) запровадження договорів страхування об'єктів дорожньої інфраструктури та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марина Отт. Велике будівництво: що відбувається з ремонтом доріг. Публікація від 4 лютого 2021 року. URL: <https://voxukraine.org/velike-budivnistvo-shho-vidbuvayetsya-z-remontom-dorig/>.
2. «Укравтодор» – про витрати в 2020 році на 91 млрд грн. Публікація від 23.01.2021. URL: <https://finbalance.com.ua/news/ukravtodor-gozroviv-pro-vitrati-v-2020-rotsi-na-91-mlrd-hrn>.
3. Про затвердження змін, що вносяться до Державної цільової економічної програми розвитку автомобільних доріг загального користування державного значення на 2018–2022 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 січня 2020 р. № 36. *Офіційний вісник України*. 2020. № 14. Стор. 90. Ст. 552. С. 90.
4. ЗВІТ Державного агентства автомобільних доріг України за 2021 рік. URL: <https://ukravtodor.gov.ua/4489/zvity/49385/49386.pdf>.
5. Пархета В.І. Адміністративно-правові підстави, порядок та умови фінансування дорожньої інфраструктури в Україні. *Держава та регіони. Серія: Право*. № 2(76). 2022. С. 41–47. URL: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.2.6>
6. Владислав Притоманов, Зоя Мельник, Артур Шляхетко. Будівництво та ремонт автомобільних доріг: зелена книга. К., 2020. 120 с.
7. Олександр Кубраков. Звідки беруться гроші на дороги. Світова практика та Україна. 27 квітня 2020 року. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/byudzheta-na-dorogi-zvidki-berut-grosi-na-dorogi-inshi-krajini-dosvid-dlya-ukrajini-ukravtodor-50084583.html>.
8. Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо ставок акцизного податку на період дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 21.09.2022 № 2618-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 79. Стор. 21. Ст. 4743.
9. В Україні змінився збір при реєстрації авто: скільки треба буде сплатити. ФІНАНСИ 25 січня 2022, 09:28. URL: <https://www.slovoudilo.ua/2022/01/25/novyna/finansy/ukrayini-zminyvsya-zbir-pri-reyestracziyi-avto-skilky-treba-bude-splatyty>.
10. Методика визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів: затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 66. *Офіційний вісник України*. 2016. № 15. Стор. 90. Ст. 594.
11. Вдовенко Ю.С. Тенденції розвитку концесійної діяльності. Польський фонд міжнародних та регіональних досліджень. 05.12.2007 р. URL: <http://pfirs.org/?p=803&language=uk>.
12. Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 року № 155-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 48. Ст. 325.
13. Програма Президента України «Велике будівництво» *Офіційний веб-сайт Міністерства розвитку громад та територій України*. URL: www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/prezentacziya.pdf.
14. В Україні розбудовується мережа швидкісних доріг: інформація з сайту Укравтодору від 30.01.2020. URL: https://ukravtodor.gov.ua/press/news/v_ukrajini-rozbudovuetsia-merezha-shvydkisnykh-dorih.html.

ЩОДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

REGARDING THE ISSUE OF IMPLEMENTING OBLIGATIONS
TO SETTLE THE CONFLICT OF INTERESTS

Мартинівський В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних з визначенням правової природи реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів, які мають місце у сучасній правозастосовчій практиці. Сучасна система запобігання конфліктам інтересів або їх врегулювання спрямована на: пошук балансу через виявлення ризиків для доброчесності службових осіб; заборону неприйнятних форм конфліктів; управління конфліктними ситуаціями; врегулювання конфліктних ситуацій. В роботі проаналізовано чинне законодавство України, що закріплює питання реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів. Також, проаналізовані як норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, так і Закону України «Про запобігання корупції» у частині реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів. Особливу увагу в роботі приділено питанню, яке стосується окремих видів обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів, таких як сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності, одержання подарунків та спільної роботи близьких осіб. Такі обмеження спрямовані на запобігання конфлікту інтересів та підтримання іміджу влади, посилення довіри суспільства. Також акцентовано увагу на різний правовий статус осіб, віднесених до суб'єктів конфлікту інтересів, що робить неможливим застосування до них універсальних правил, тому для ефективної роботи інституту запобігання та врегулювання конфлікту інтересів окрім антикорупційного законодавства необхідно керуватись і профільними законами відповідних органів. Сучасна система запобігання корупційним проявам в частині обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності та обмеження спільної роботи близьких осіб або їх врегулювання спрямована на: пошук балансу між приватним та публічним інтересом через виявлення ризиків для доброчесності службових осіб; заборону неприйнятних форм конфліктів; управління конфліктними ситуаціями та врегулювання ними.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, конфлікт інтересів, корупційні прояви, адміністративна відповідальність, охорона здоров'я.

The article is devoted to the study of issues related to the determination of the legal nature of the implementation of duties to resolve the conflict of interests that occurs in modern law enforcement practice. The modern system of preventing conflicts of interest or their settlement is aimed at: finding a balance by identifying risks for the integrity of officials; prohibition of unacceptable forms of conflicts; management of conflict situations; settlement of conflict situations. The work analyzes the current legislation of Ukraine, which establishes the issue of the implementation of the duties of conflict of interest settlement. The article analyzes the norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, as well as the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption» in terms of the implementation of the duties of conflict of interest settlement. Special attention is paid in the work to the issue related to certain types of restrictions related to the conflict of interests, such as co-operation and combination with other types of activities, receiving gifts and joint work of relatives. Such restrictions are aimed at preventing conflicts of interest and maintaining the image of the government, strengthening public trust. Attention is also focused on the different legal status of persons classified as subjects of conflict of interests, which makes it impossible to apply universal rules to them, therefore, for the effective work of the institute for the prevention and settlement of conflicts of interests, in addition to anti-corruption legislation, it is necessary to be guided by the specific laws of the relevant bodies. The modern system of prevention of corruption manifestations in terms of restrictions on cooperation and combination with other types of activities and restrictions on the joint work of close persons or their settlement is aimed at: finding a balance between private and public interest by identifying risks to the integrity of officials; prohibition of unacceptable forms of conflicts; management of conflict situations and their settlement.

Key words: administrative and legal support, conflict of interests, corruption manifestations, administrative responsibility, health care.

Окремим об'єктом антикорупційної політики у секторі державного управління є ситуації, які спричиняють саме адміністративні правопорушення пов'язані з корупцією. Управління, як один із найскладніших видів соціальних відносин пов'язане з безліччю проблем і протиріч, які створюють передумови для конфліктів у цій сфері, зокрема і адміністративних правопорушень пов'язаних з конфліктом інтересів. Конфлікт інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб є прямою причиною корупції та пов'язаних з корупцією правопорушень. Суть конфлікту зводиться до того, що особа, яка має певний приватний інтерес у сфері, де вона виконує свою трудову функцію, як правило не може об'єктивно або неупереджено ухвалити пов'язане з цим інтересом рішення, або вчинити чи не вчинити дії під час виконання своїх повноважень, і тому така особа має бути повністю або частково усунута від ухвалення рішення або вчинення (чи не вчинення) відповідних дій в рамках своїх службових повноважень. Неналежне врегулювання конфліктів між приватними інтересами та обов'язками службових осіб, так само як і порушення встановлених чинним антикорупційним законодавством заборон та обмежень, стає джерелом корупції.

Питання реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів розглядали у своїх працях: М. Тихомиров, Т. Василевська, К. Бугайчук, О. Климович, Н. Кузнєцова,

М. Рудакевич, М. Мельник, С. Прохоренко, Ю. Якименко, Н. Янюк.

Дослідження реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів створить належне підґрунтя для розробки механізмів запобігання та протидії правопорушенням, пов'язаним з корупцією, та їх впровадження сприятиме ефективній роботі осіб уповноважених на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування.

Питання реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів потребує ретельного вивчення та аналізу законодавчих та наукових положень з даного питання для подальшого вдосконалення.

Метою статті є дослідження питань реалізації обов'язків врегулювання конфлікту інтересів, які мають місце в правозастосовчій практиці, обґрунтування пропозицій щодо профілактики та запобігання адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Головною метою запобігання конфліктів інтересів є недопущення їх виникнення. Тому, для унеможливлення розвитку конфлікту інтересів у корупційне правопорушення краще вживати заходи запобігання на початковій стадії.

У статті 28 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено низку вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Які полягають в тому, що з моменту, коли особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (особи, зазна-

чені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»), дізналися чи повинні були дізнатися про наявність у них реального чи потенційного конфлікту інтересів, зобов'язані [1]:

1) вживати заходи щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів (цей припис не стосується випадків виникнення конфліктів інтересів, які не залежать від волі посадової особи; положення цієї норми направлені на заборону практики свідомого створення посадовцем обставин конфлікту інтересів);

2) повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів, відповідно. Незважаючи на те, що Законом України «Про запобігання корупції» прямо не визначено форму заяви про конфлікт інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, заявляти про конфлікт інтересів рекомендується у письмовій формі, адже, з однієї сторони, письмова заява є документом, який підтверджує, що особа дійсно повідомила про наявність у неї конфлікту інтересів, а з іншої сторони, письмове повідомлення дасть можливість керівнику більш детально проаналізувати ситуацію, з метою обрання оптимального та об'єктивного способу врегулювання цього питання [4, с. 155]. У випадку повідомлення про конфлікт інтересів Національне агентство з питань запобігання корупції рекомендується додавати засвідчені копії документів, які визначають службові повноваження, вказуючи на існування у посадової особи приватного інтересу, а також результати самостійного тесту на наявність конфлікту інтересів. Національне агентство у випадку одержання повідомлення про наявність у посадової особи, яка перебуває на посаді, яка не передбачає наявності безпосереднього керівника конфлікту інтересів, протягом семи робочих днів роз'яснює такій особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів [3];

3) не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів. Дотримуватися вказаного правила рекомендується аж до моменту отримання повідомлення від керівника або ж відповіді Національного агентства чи іншого визначеного законом органу про обраний ними спосіб врегулювання конфлікту інтересів. Після цього слід діяти у суворій відповідності до визначеного цими суб'єктами способу врегулювання конфлікту інтересів [5, с. 58];

4) вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів. У контексті цієї вимоги варто брати до уваги положення частини другої статті 29 Закону, яке передбачає самостійне вжиття заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів. Згідно з положеннями статті 28 Закону особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб [1].

Важливо також звернути увагу на положення частин п'ятої та шостої статті 28 Закону. Вказані норми Закону передбачають, що в разі існування в особи сумнівів щодо наявності в неї конфлікту інтересів вона зобов'язана звернутися за роз'ясненнями до територіального органу Національного агентства. Якщо ж особа не отримала роз'яснення про відсутність конфлікту інтересів, вона діє відповідно до вимог, передбачених у розділі V «Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» Закону.

Особа, яка отримала роз'яснення про відсутність конфлікту інтересів, звільняється від відповідальності, якщо у діях, щодо яких вона зверталася за роз'ясненням, пізніше було виявлено конфлікт інтересів [3].

Закон України «Про запобігання корупції» передбачає також заходи зовнішнього та самостійного (про які вже згадувалось вище) врегулювання конфлікту інтересів.

Почнемо розгляд процесу врегулювання конфлікту інтересів, саме з самостійного його врегулювання посадовою особою. Так, відповідно до ч. 2 ст. 29 Закону, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та особи, прирівняні до них, у яких наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів, можуть самостійно вжити заходів щодо його врегулювання шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих на це документів безпосередньому керівнику або керівнику органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади [1].

Тобто, самостійне врегулювання конфлікту інтересів здійснюється шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих на це документів. Інших способів самостійного врегулювання конфлікту інтересів законодавець не передбачив. Тому у більшості випадків доведеться покладатися на зовнішнє врегулювання.

Стосовно зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, необхідно зазначити, що після виявлення або отримання повідомлення про існування у посадової особи конфлікту інтересів, безпосередній керівник такої особи, зобов'язаний протягом двох робочих днів після отримання повідомлення прийняти рішення щодо врегулювання у підлеглої особи конфлікту інтересів, повідомити підлеглу особу про прийняте рішення стосовно врегулювання конфлікту інтересів та вжити передбачені Законом заходи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у підлеглої особи. Важливо пам'ятати, що цей процес є вкрай відповідальним, адже невірний обраний захід може призвести не тільки до неефективного врегулювання конфлікту інтересів, а й до кваліфікації таких дій керівника як неправомірних [4, с. 158].

Так, запобігання негативних наслідків конфлікту інтересів може бути пов'язано з такими рішеннями як [1]:

1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів.

Такі дії щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи здійснюються: при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів; якщо конфлікт інтересів не має постійного характеру; за рішенням керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа; за умови можливості залучення до прийняття такого рішення або вчинення відповідних дій іншим працівником відповідного органу, підприємства, установи, організації [3].

Застосування цього заходу (як і усіх інших), виходячи зі змісту положень Закону, можливе лише за наявності сукупності всіх перелічених в ньому умов;

2) застосування зовнішнього контролю за виконанням особою відповідного завдання, вчиненням нею певних дій чи прийняття рішень.

Службові повноваження здійснюються особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняною до неї особи під зовнішнім контролем у разі, якщо усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів, обмеження її доступу до інформації чи перегляд її повноважень є неможливим та відсутній підстави для її переведення на іншу посаду або звільнення [5, с. 136].

При цьому, Закон визначає форми зовнішнього контролю, які повинні чітко вказуватись керівником у рішенні про обрання цього виду заходу: перевірка працівником, визначеним керівником органу, підприємства, установи, організації, стану та результатів виконання особою завдання, вчинення нею дій, змісту рішень чи проектів рішень, що приймаються або розробляються особою або відповідним колегіальним органом з питань, пов'язаних із предметом конфлікту інтересів; виконання особою завдання, вчинення нею дій, розгляд справ, підготовка та прийняття нею рішень у присутності визначеного керівником органу працівника; участь уповноваженої особи Національного агентства в роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу [3].

Необхідно зауважити, що цей захід вимагає від керівника не просто визначитись із можливістю його здійснення, а й встановлює обов'язок чітко визначити форму зовнішнього контролю та суб'єкта, що на практиці означає, необхідність ретельного відбору особи, яка його здійснюватиме;

3) обмеження доступу особи до певної інформації.

Це обмеження здійснюється за рішенням керівника органу або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа, у випадку, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з таким доступом та має постійний характер, а також за можливості продовження належного виконання особою повноважень на посаді за умови такого обмеження і можливості доручення роботи з відповідною інформацією іншому працівнику органу, підприємства, установи, організації [1].

Специфіка даного заходу зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів полягає в тому, що його можна застосувати у випадку, коли робота особи постійно пов'язана і певним одним і тим самими видом інформації;

4) перегляду обсягу службових повноважень особи.

Перегляд обсягу службових повноважень здійснюється за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, у якому працює особа, у разі, якщо конфлікт інтересів у її діяльності має постійний характер, пов'язаний з конкретним повноваженням особи, а також за можливості продовження належного виконання нею службових завдань у разі такого перегляду і можливості наділення відповідними повноваженнями іншого працівника [5, с. 138];

5) переведення особи на іншу посаду.

Переведення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або прирівняної до неї особи на іншу посаду здійснюється: при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів; за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації; якщо конфлікт інтересів має постійний характер; якщо не може бути врегульований шляхом усунення такої особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті, обме-

ження її доступу до інформації, перегляду її повноважень та функцій, позбавлення приватного інтересу; за наявності вакантної посади, яка за своїми характеристиками відповідає особистим та професійним якостям особи; за наявності згоди на переведення особи [3];

6) звільнення особи.

Звільнення особи із займаної посади у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів здійснюється у разі, якщо реальний чи потенційний конфлікт інтересів у її діяльності має постійний характер і не може бути врегульований в інший спосіб, в тому числі через відсутність її згоди на переведення або на позбавлення приватного інтересу [1].

Отже, кожен із перелічених заходів має свої характерні особливості, оскільки їх вибір залежить від умов в яких виник конфлікт інтересів та його характеру, зокрема, важливе значення для обрання того чи іншого заходу є: вид конфлікту інтересів (потенційний або реальний), характер конфлікту інтересів (постійний або тимчасовий), наявності (відсутності) альтернативних заходів врегулювання чи згоди особи на застосування заходу.

Крім того, важливе значення належить повідомленням про існування у діяльності посадових осіб потенційного або реального конфлікту інтересів, які надходять від громадськості та громадських організацій, які мають право на здійснення запобігання конфлікту інтересів та припинення зловживань з боку посадових осіб, шляхом звернення до органів державної влади зі скаргами, подачі судових позовів, виступів у засобах масової інформації тощо [2, с. 38].

Аналізуючи вище викладену інформацію можна дійти висновку, що конфлікт інтересів за своєю природою не є фатально детермінованим явищем. Тому позиція законодавця є досить правильною, оскільки, він передусім подбав про шляхи вирішення (узгодження, усунення тощо) конфліктів інтересу, усуваючи тим самим у більшості випадків необхідність застосування санкції, забезпеченої силою державного примусу.

Конфлікт інтересів, форми і методи його врегулювання і запобігання є невід'ємними правовими інститутами будь-якої держави із розвиненою системою стримування та протидії. Тому, сучасна практика запобігання конфліктам інтересів або їх врегулювання має спрямовуватися на пошук балансу через виявлення ризиків для добропорядності державних органів і урядовців, заборону неприйнятних форм конфліктів, адекватне управління конфліктними ситуаціями, ознайомлення суб'єктів з поширеністю подібних конфліктів, а також застосування відповідних прикладів врегулювання конфліктних ситуацій. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів є одним із пріоритетних напрямків для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави. Але дане питання все ж таки залишається недостатньо вивченим та потребує ретельного дослідження та аналізу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Василюк Т. Е. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів: навч.-метод. матеріали. Київ: НАДУ, 2013. 76 с.
3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.09.2017 № 839. *Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції*. URL: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>
4. Хабарова Т. В. Адміністративно-процесуальні засади запобігання корупції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 216 с.
5. Бугайчук К.Л., Беспалова О.І. Запобігання конфлікту інтересів в діяльності осіб уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування: наук.-метод. рек. Харків: Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2018. 241 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEDURE IN CASES CONCERNING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Мельник О.Д., к.ю.н.,
асистент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Степаненко А.О., студентка III курсу
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем здійснення адміністративного судочинства щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Чисельність позовів стосовно оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин, що розглядаються і вирішуються адміністративними судами, невпинно зростає. Водночас, саме справи про оскарження рішень щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності становлять переважну більшість у цій категорії справ.

Слід відзначити, що справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності належать виключно до юрисдикції місцевих загальних судів як адміністративних, які також розглядають і справи про адміністративні правопорушення, керуючись вимогами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Досліджуючи проблематику вказаної категорії справ, варто наголосити на тому, що процедура розгляду позовів про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності, ґрунтується виключно на вимогах Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України). Досліджується діяльність адміністративного суду, яка зосереджена на з'ясуванні дотримання передбачених ст. 2 КАС України критеріїв правомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а саме: чи здійснені вони у межах повноважень та у спосіб, що визначені законом, обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин справи про адміністративне правопорушення, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії), безсторонньо (неупереджено), добросовісно, розсудливо та своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Важливим є також скасування рішення суб'єкта владних повноважень, яке вимагає визначення подальшого руху справи про адміністративну відповідальність. Цікавим для дослідження є підстави і межі реалізації повноваження адміністративного суду, а саме: змінити захід адміністративного стягнення. Так, адміністративний суд не може виходити за межі оцінки законності діяльності суб'єкта владних повноважень і переймати на себе його функції. Необхідно підкреслити, що специфіка предмету оскарження у цих справах вимагає уваги і до питань доказування, критеріїв законності оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності, меж застосування положень КУпАП тощо.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, постанова про адміністративне правопорушення, повноваження адміністративного суду, місцеві загальні суди.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of the implementation of administrative proceedings in relation to the appeal of decisions, actions or inaction of subjects of authority in cases of bringing to administrative responsibility. The number of cases regarding the decisions, actions or inaction of subjects of authority in the field of public-legal relations, which are considered and decided by administrative courts, is constantly growing. At the same time, the majority of cases in this category of cases are cases concerning the appeal of decisions on bringing a person to administrative responsibility. It should be noted that cases of appeals against decisions, actions or inactions of subjects of authority with regard to bringing to administrative responsibility belong exclusively to the jurisdiction of local general courts as administrative, which also consider cases of administrative offenses, guided by the requirements of the Code of Administrative Offenses of Ukraine. Examining the problems of the specified category of cases, it is worth emphasizing that the procedure for reviewing claims for appeals against decisions, actions or inactions of subjects of authority with regard to bringing to administrative responsibility is based exclusively on the requirements of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. The activity of the administrative court is being investigated, which is focused on clarifying compliance with the Code's criteria for the legality of decisions, actions or inactions of the subject of power, provided for in Art. 2 of the Code, namely: whether they were carried out within the limits of authority and in a manner determined by law, justified, i.e. taking into account all the circumstances of the case of an administrative offense that are important for making a decision (committing an action), impartially (impartially), in good faith, prudently and in a timely manner, that is, within a reasonable period of time. It is also important to cancel the decision of the subject of authority, which requires determining the further course of the case on administrative responsibility. Interesting for research are the grounds and limits of the implementation of the authority of the administrative court, namely: to change the measure of administrative penalty. Thus, the administrative court cannot go beyond the assessment of the legality of the activity of the subject of power and take over its functions. It is necessary to emphasize that the specificity of the subject of appeal in these cases requires attention to the issues of proof, criteria of legality of contested decisions, actions or inaction, limits of application of provisions of the Code of Administrative Offenses, etc.

Key words: administrative proceedings, administrative responsibility, administrative punishment, ruling on a case of an administrative offense, the powers of the administrative court, local general courts.

Згідно зі ст. 55 Конституції України: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин дає можливість фізичній особі захистити свої порушені права, свободи чи інтереси. Справи щодо оскарження рішень про притягнення особи до адміністративної відповідальності займають значну більшість у цій категорії, навіть після того, як

Верховний Суд дійшов до висновку, що за подання позовної заяви про скасування постанови про адміністративне правопорушення належить сплачувати судовий збір [3]. Актуальність обраної проблематики обумовлюється тим, що вирішення та аналіз цієї категорії справ у порядку адміністративного судочинства поєднані з потребою скоординованого застосування як норм КУпАП, так і норм КАС України, що різняться між собою як з точки зору засад процесуальної діяльності, так і дії відповідних процесуальних інститутів.

Притягнення осіб до адміністративної відповідальності відбувається шляхом винесення постанов. Ці постанови щодо одних правопорушень (наприклад, водіння у нетверезому стані та ін.), виносить суд, а щодо інших – уповноважені органи (наприклад, постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за використання земельних ділянок не за цільовим призначенням виносять посадові особи Держгеокадастру) [5]. Процес притягнення особи за вчинення адміністративного правопорушення до адміністративної відповідальності здійснюється уповноваженими КУпАП органами і особами або судами (ст. 213 КУпАП) [2]. При цьому формується два шляхи перевірки законності прийнятого рішення про притягнення до адміністративної відповідальності: 1) якщо справа розглядалася місцевим загальним судом за правилами КУпАП – оскарження рішення суду здійснюється в апеляційному порядку в цій самій системі судів; 2) якщо справа вирішувалася суб'єктом владних повноважень – оскарження можливе в адміністративний суд першої інстанції. У першому випадку апеляційний суд переглядає судові рішення на предмет його законності і обґрунтованості, має змогу переглянути і оцінити усі обставини справи, які були встановлені судом першої інстанції. В другому випадку, адміністративний суд перевіряє законність рішення суб'єкта владних повноважень і вивчає його на предмет відповідності критеріям, закріпленим у статті 2 КАС України. Відповідно до ст. 288 КУпАП [2] постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено – у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими КУпАП [12].

Отже, постанови про адміністративне правопорушення, які виносять уповноважені КУпАП органи, можуть бути оскаржені до адміністративного суду (розгляд яких здійснюється згідно з нормами КАС України (ст. 286 КАСУ)) [1]. Дослідженню цієї тематики приділили увагу такі науковці, як: Авер'янов В. Б., Битяк Ю. П., Бойко І. В., Тодошак О. В., Чернишова В. Ю., Студенікін С. С., Додін Є. В., Коваль Л. В., Колпаков Д. В., Лученко В. К., Смолова Л. В., Шулежко В. П. та ін.

Справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності належать до юрисдикції місцевих загальних судів, які також розглядають і справи про адміністративну відповідальність, керуючись вимогами КУпАП. Тодошак О. В. стверджує, що сам спір вимагає від адміністративного суду перевірки дотримання вимог КУпАП суб'єктом владних повноважень, аналізу характеру адміністративного правопорушення при з'ясуванні можливості змінити захід адміністративного стягнення. Відтак, можна зробити висновок, що КУпАП є джерелом права, яке застосовується судом у розумінні ст. 7 КАС України [6, с. 87–88].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 20 КАСУ [1] та ч. 1 ст. 288 КУпАП [2] місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Як зазначає Чернишова В. Ю., з огляду на завдання адміністративного судочинства, суд формулює предмет і межі доказування, оцінює рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, зважаючи на критерії, передбачені КАС України, керується засадами адміністративного судочинства при утвердженні обсягу прав і обов'язків учасників провадження [7, с. 27–28], із чим варто погодитися.

Статтею 286 КАС України [1] передбачено особливості застосування окремих процесуальних норм у справах, пов'язаних з притягненням до адміністративної відповідальності, які стосуються строку звернення, тривалості

провадження у судах першої та апеляційної інстанції, а також повноважень адміністративних судів за наслідками розгляду таких справ. Водночас, специфіка предмету оскарження у цих справах вимагає уваги і до питань доказування, критеріїв законності оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності тощо. У межах цього питання Лученко Д. В. зазначає, що розгляд справ, які пов'язані з притягненням особи до адміністративної відповідальності, не повинні змінюватися на адміністративний деліктний процес. Діяльність адміністративного суду повинна зосереджуватися на з'ясуванні дотримання передбачених КАС критеріїв правомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, передбачених ст. 2 КАС України [1], а саме: чи виконані вони у межах повноважень та у спосіб, що визначені законом, тобто з урахуванням усіх обставин справи про адміністративне правопорушення, що мають значення для прийняття рішень, неупереджено, добросовісно, розсудливо та своєчасно [8, с. 51–52]. Підтримуючи думку науковця, зазначимо, що згідно з вищезазначеною нормою, адміністративні суди перевіряють чи прийняті вони оскаржувані рішення: у межах повноважень та у спосіб, визначені у Конституції та законах України; обґрунтовано, безсторонньо, розсудливо, пропорційно... [ст. 2, КАСУ], тобто саме на цьому має бути зосереджена увага суду при розгляді подібних позовів. Межі повноважень визначено у ст. 280 КУпАП [2], яка встановлює, що орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення має з'ясувати наступне: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність, з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи та чи заподіяно майнову шкоду правопорушенням. Шулежко В. П. відзначає, що кожен із зазначених критеріїв підлягає перевірці в повному обсязі та у разі встановлення критичної маси порушень, що суттєво впливають на права і свободи особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, суд скасовує рішення суб'єкта владних повноважень [9, с. 191–192].

Скасування рішення суб'єкта владних повноважень вимагає визначення подальшої долі справи про адміністративну відповідальність. Якщо обсяг доказової бази, дослідженої в ході розгляду справи по суті, дозволяє зробити висновок про неможливість провадження у справі про адміністративну відповідальність, визначених ст. 247 КУпАП [2] (відсутність події і складу адміністративного правопорушення, вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони, закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків притягнення до адміністративної відповідальності, скасування акту, яким встановлено адміністративну відповідальність тощо), адміністративний суд приймає рішення про скасування постанови у справі про адміністративне правопорушення і закриття провадження. Так, згідно з правовим висновком Верховного Суду № 633 від 01.02.2022 р., за наслідками розгляду справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності місцевий загальний суд як адміністративний має право: 1) залишити рішення суб'єкта владних повноважень без змін, а позовну заяву без задоволення; 2) скасувати рішення суб'єкта владних повноважень і надіслати справу на новий розгляд до компетентного органу (посадової особи); 3) скасувати рішення суб'єкта владних повноважень і закрити справу про адміністративне правопорушення; 4) змінити захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено [10]. Аналогічні повноваження адміністративного суду у цій катего-

рії справ передбачені ст. 286 КАС України [1]. Необхідно звернути увагу на те, що нормами КАС України не передбачено можливості оскарження в касаційному порядку судових рішень суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Верховний Суд у постанові від 18.04.2022 р. по справі № 990/9266/21 зазначає, що вичерпний перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені до касаційного суду, жодним чином не є обмеженням доступу особи до правосуддя чи перепорою в отриманні судового захисту, оскільки встановлення законодавцем «розумних обмежень» на звернення до касаційного суду не суперечить практиці Європейського суду з прав людини та викликане виключно особливим статусом Верховного Суду, розгляд скарг яким покликаний забезпечувати формування єдиної правозастосовчої практики, а не можливість перегляду будь-яких судових рішень. Навіть якщо право на касацію законодавцем збережено, суд касаційної інстанції може відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо визнає касаційну скаргу необґрунтованою. З практики відомо, що в ухвалах про відмову у відкритті касаційного провадження свого часу не наводилися жодні конкретні підстави відмови, а містилися лише загальні формулювання обсягом у кілька речень [11].

Водночас, саме факт формування спору, що впливає зі справи про притягнення до адміністративної відповідальності, є підтвердженням того, що не всі факти цієї справи були з'ясовані та обґрунтовані належним чином. Чернишова В. Ю. зауважує, що в адміністративному судочинстві справи в більшості випадків розглядаються в письмовому провадженні, а суб'єкти владних повноважень часто надають ті самі аргументи й підтверджують їх тими самими доказами, які стали причиною спорів; сторони дозволяють собі не з'являтися в судові засідання, що унеможливає їх допит і з'ясування спірних обставин. Тож нерідко виникає ситуація, коли адміністративний суд не може встановити правомірність рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності [7, с. 29]. Зауважимо, що згідно з нормами КАСУ, у межах принципу офіційності, адміністративний суд має право вилучувати докази; визнавати обов'язковою явку сторони в судові засідання та в необхідних випадках застосовувати привід осіб у судові засідання.

Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що обов'язок доказування правомірності прийнятого рішення – покладатися на суб'єкта владних повноважень, а всі невизначені, нез'ясовані, тобто спірні запитання трактуються на користь позивача, тобто приватної особи. Проте, зазначений підхід до оцінки правомірності притягнення до адміністративної відповідальності не має порушувати завдань адміністративного судочинства, принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи, зміст якого, відповідно до Правової позиції ВС № 923 від 06.02.2019 р. полягає у необхідності досліджувати в повному обсязі обставини і докази, які мають важливе значення для правильного вирішення спору. Відтак, адміністративний суд, встановивши порушення, але не маючи змоги встановити всі обставини справи, повинен скасувати рішення про притягнення до адміністративної відповідальності і надіслати справу на новий розгляд до компетентного органу або посадової особи. Слід звернути увагу на те, що норми КАС України і КУпАП недостатньо мірою корелюються. Зокрема, у КУпАП не врегульовано питання процедури поновлення або нового розгляду справи за наслідками скасування рішення адміністративним судом, що можна вважати недоліком. Варто зауважити, що кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Відповідно до ст. 288 КУпАП [2] постанову по

справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено – у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими цим Кодексом [12].

Цікавим і водночас складним, на думку Шулежко В. П., є питання про підстави і межі реалізації адміністративним судом повноваження – змінювати захід адміністративного стягнення. По-перше, слід звернути увагу на некоректність формулювання. Термін «захід» вжито в КАС України у розумінні «певної сукупності дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь», проте, КУпАП оперує поняттям «види адміністративних стягнень», а не заходи. У цьому зв'язку, виникає запитання: чи може адміністративний суд змінювати вид адміністративного стягнення в межах альтернативи, передбаченою нормою КУпАП, за якою особа притягується до адміністративної відповідальності, чи мова йде виключно про зменшення розміру обраного суб'єктом владних повноважень стягнення (наприклад, зменшення розміру штрафу). По-друге, стягнення в межах санкції відповідної норми КУпАП встановлюється як результат сукупної оцінки всіх обставин справи про адміністративне правопорушення: ступеня вини, наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин, особи порушника, у тому числі його майнового стану, характеру вчиненого правопорушення тощо. Наприклад, у справі «Лучанінова проти України» № 16347 від 9 червня 2011 року Верховний Суд вказав, що перегляд справи Головою Верховного Суду не може розглядатися як належне забезпечення права на оскарження, оскільки в такому перегляді особа ні формально, ні фактично участі не бере. Інакше кажучи, це право повинно мати безпосередній характер, його реалізація не повинна бути обмежена дискреційними повноваженнями органу чи посадової особи щодо вирішення питання про доцільність перегляду певного судового рішення (як це має місце при перегляді у порядку нагляду). Це стосується і справ, в яких рішення про застосування адміністративної санкції приймається уповноваженим адміністративним органом [9, с. 193].

Відтак, зміна виду і міри стягнення адміністративним судом може мати місце лише у випадку, коли в ході розгляду спору по суті буде встановлено помилкове застосування суб'єктом владних повноважень норм, на яких він ґрунтувався. Якщо ж завищення міри відповідальності стало наслідком нез'ясування або неповного з'ясування суб'єктивних чи об'єктивних чинників встановлення відповідальності – це є підставою для скасування рішення і надіслання справи на новий розгляд до компетентного органу (посадової особи). По-третє, досліджуючи можливість зменшення стягнення, виникає питання про можливість повного звільнення від адміністративної відповідальності позивача. КУпАП містить три підстави для прийняття такого рішення:

- а) передача матеріалів адміністративного провадження на розгляд громадської організації чи трудового колективу;
- б) малозначність діяння;
- в) закінчення строків притягнення до адміністративної відповідальності.

Остання підстава цілком вкладається в повноваження адміністративних судів і тягне за собою скасування рішення суб'єкта владних повноважень і закриття справи про адміністративне правопорушення. Проте малозначність правопорушення, так само як і оцінка наявності чи відсутності підстав для передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу, – вимагає заглиблення в дослідження сутності самого правопорушення, що не зовсім відповідає завданню адміністративного судочинства.

чинства визначеного у ст. 2 КАС України. Щодо цього Верховний Суд у справі № 646 від 14.02.2022 р. сформував відповідну правову позицію, згідно з якою вирішення питання про звільнення порушника від адміністративної відповідальності та закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення належить до компетенції органу, що приймав рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності, або органу, який розглядає скаргу на постанову у справі про адміністративне правопорушення, відповідно до положень КУпАП [14].

При вирішенні питання про зменшення тяжкості стягнення недостатньо лише оцінити правильність дій суб'єкта владних повноважень, суддя має самостійно встановити всі перераховані обставини. Але, на переконання Чернишової В. Ю., адміністративний суд не може виходити за межі оцінки законності діяльності суб'єкта владних повноважень і переймати на себе його функції [7, с. 30-31]. Критерії оцінки рішень суб'єктів владних повноважень, які дають можливість фізичній та юридичній особі сформулювати уявлення про правову природу рішень, а також судам перевіряти та оцінювати їх при ухваленні рішень, викладені в статті 2 КАС [1]. Відповідно до правової позиції ВС № 640 від 12.05.2021 р. обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду [15]. Порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення.

Для оцінювання рішень суб'єктів владних повноважень суди повинні перевіряти чи прийняті вони:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Цей критерій ґрунтується на статті 19 Конституції України, яка передбачає обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законодавством України. Виходячи з цього, суб'єкти владних повноважень мають бути утворені згідно чинного законодавства, діяти та приймати рішення у межах своїх повноважень;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано. Рішення суб'єкта владних повноважень повинні бути спрямовані на досягнення належної мети. Якщо рішення прийнято в межах повноважень, однак для досягнення результатів, які не відповідають нормативно закріпленим функціям суб'єкта владних повноважень, таке рішення повинно бути визнано протиправним;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії). Суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішення враховує ті обставини, на які вказує закон, а також обставини, що мають значення у конкретній ситуації, уникаючи прийняття невмотивованих рішень;

4) безсторонньо (неупереджено). Приймаючи рішення, суб'єкт владних повноважень повинен робити це неупереджено, незацікавлено, та діяти виходячи із завдань, визначених законом;

5) добросовісно. При реалізації владних повноважень суб'єкт повинен діяти для досягнення поставлених цілей й справедливих результатів, без корисливих прагнень досягти вигод чи переваг у результаті прийняття рішення;

6) розсудливо; дія суб'єкта владних повноважень розсудлива тоді, коли вона відповідає здоровому глузду

та обов'язкам, покладеним на нього законом, а також загальноприйнятим моральним стандартам;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації. Згідно цього критерію, суб'єкт владних повноважень при прийнятті рішень повинен забезпечити рівне ставлення до осіб, за однакових обставин;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Дотримання критерію пропорційності особливо важливе при прийнятті рішень, які матимуть вплив на права, свободи та інтереси особи, маючи на меті досягнення балансу між публічним інтересом та індивідуальним інтересом особи, а також між цілями та засобами їх досягнення;

9) своєчасно, тобто протягом розумного строку, – це вимагає від суб'єкта владних повноважень при прийнятті рішення дотримуватися визначених у нормативно-правових актах часових рамок, а також приймати рішення в межах строків без невідправданого зволікання [9, с. 194–195].

Підсумовуючи вищевикладене, доцільно зазначити, що на сьогодні проблематика впровадження та розгляду категорій справ у порядку адміністративного судочинства поєднані з потребою скоординованого застосування як норм КУпАП, так і норм КАС України, що різняться між собою як з точки зору засад процесуальної діяльності, так і дії відповідних процесуальних інститутів. Справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності належать до юрисдикції місцевих загальних судів, які також розглядають і справи про адміністративну відповідальність, згідно КУпАП. Цікавим є питання про підстави і межі реалізації адміністративним судом повноваження, а саме змінювати захід адміністративного стягнення. Дійшли висновку, що зміна виду і міри стягнення адміністративним судом може мати місце лише у випадку, коли в ході розгляду спору по суті буде встановлено помилкове застосування суб'єктом владних повноважень норм, на яких він ґрунтувався. При вирішенні питання про зменшення тяжкості стягнення недостатньо лише оцінити правильність дій суб'єкта владних повноважень, суддя має самостійно встановити всі перераховані обставини. Водночас слід звернути увагу на те, що для оцінювання рішень суб'єктів владних повноважень суди повинні перевіряти на наявність усіх перерахованих нами критеріїв. Сутність вищевикладеного зводиться до того, що згідно з вимогами КАС України, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення; безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; із дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями; з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення та своєчасно, тобто протягом розумного строку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
3. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 1 лютого 2022 року у справі № 760/1800/22. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/103282861/>

4. Постанова Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 1 лютого 2022 року у справі № 760/1800/22. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/103282861/>
5. Шабаровський Б. В. Верховний Суд: оскарження постанов про адміністративні правопорушення більше не безплатне. *Публікація*. 2020.
6. Тодощак О. В. Особливості Адміністративного судочинства у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності. *Видавничий дім «Гельветика»*. 2022. С. 87–91.
7. Чернишова В. Ю. Проблема реалізації інституту адміністративної відповідальності суб'єктів владних повноважень. *Правознавство*. 2018. № 1. С. 27–34.
8. Лученко Д. В. Європейські стандарти у сфері оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Видавничий дім «Гельветика»*. 2018. № 5. С. 51–56.
9. Шулежко В. П. Поняття адміністративних справ, пов'язаних із визнанням дій суб'єктів владних повноважень протиправними. *Науково-дослідний інститут публічного права*. 2020. № 342. С. 191–195.
10. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2022 року у справі № 633/328/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102894839/>
11. Постанова Верховного Суду від 18 квітня 2022 року у справі № 990/8028/22. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=103993898&red=10000363548fb41f00a27217813eff6ed9bad1&d=5>
12. Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2019 року у справі № 923/921/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79748259>
13. Постанова Верховного Суду від 15 лютого 2022 року у справі № 458/194/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/103306034>
14. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2022 року у справі № 646/4738/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=103886443&red=100003f2d8a684e6f8a1c5dd6a2d3dfa5e60e2&d=5>
15. Постанова Верховного Суду від 12 травня 2021 року № 640/11938/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96833075>

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ ЩОДО РОЗШУКУ БЕЗВІСТИ ЗНИКЛИХ ДІТЕЙ ТА ДІТЕЙ З РОЗЛАДОМ АУТИСТИЧНОГО СПЕКТРА

FEATURES OF THE ACTIVITIES OF JUVENILE PREVENTION UNITS REGARDING THE SEARCH FOR MISSING CHILDREN AND CHILDREN WITH AUTISTIC SPECTRUM DISORDER

Опацький Р.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України щодо розшуку безвісти зниклих дітей та дітей з розладом аутистичного спектра.

Здійснено аналіз наукових публікацій та нормативно-правових актів, які регулюють діяльність у сфері організації та тактики розшуку безвісно зниклих дітей підрозділами ювенальної превенції.

Встановлено, що безвісно зникла дитина – це особа віком до 18 років, стосовно якої немає відомостей про її місцезнаходження на момент подання заявником заяви про її розшук. Визначено, що для ефективного пошуку дитини необхідно застосування певних заходів за алгоритмом.

Установлено, що безвісне зникнення дітей умовно можна розділити на такі види/форми: діти, що зникли безвісно та діти, що самовільно залишили місце проживання, перебування тощо.

У статті визначено основні складності пошуку дитини з розладом аутичного спектру, зокрема: дитина може блукати і не просити на допомогу; навіть якщо дитину помітили інші люди, то ймовірніше вона не скаже про її місце проживання, прізвище, ім'я тощо. Також проблематикою є діалог з такою дитиною тому що, одним із основних проявів аутизму є саме порушення комунікації.

Вироблено алгоритм дій час повідомлення про безвісне зникнення дитини з розладом аутичного спектру, до якого віднесено: виявити у що була одягнена дитина та обов'язково отримати останнє фото неповнолітнього; дізнатись про місця до яких дитина полюбляла йти, що знаходяться поруч з місцем де перебувала дитина (парки, дитячі майданчики); перевірити поруч місця, що можуть бути небезпечними для дитини з розладом аутичного спектру, так як вона не контролює свою безпеку самостійно – фонтани, річки, інші водойми; оцінити ситуацію щодо можливості залучення кінологів до пошуку дитини з аутизмом.

Зроблено висновки, що питання організації та тактики пошуку безвісно зниклої дитини на сьогодні є актуальною та малодослідженою темою. Важливо зазначити, що ефективність встановлення місцезнаходження дитини залежить від сукупності ефективних комплексних заходів. Необхідно встановити причину зникнення дитини. Адже від того чи дитина сама залишила своє місце перебування або ж вона ймовірно стала жертвою злочину обирається стратегія розшуку дитини. Також сьогодні набуває актуальності, розшук дітей з РАС, адже це один із найпоширеніших видів розладів психологічного розвитку у дітей в Україні.

Ключові слова: дитина, пошук, розшук безвісти зниклих, ювенальна превенція, розлад аутистичного спектра.

The article examines the peculiarities of the activities of the juvenile prevention units of the National Police of Ukraine regarding the search for missing children and children with autism spectrum disorder.

An analysis of scientific publications and legal acts regulating activities in the field of organization and tactics of searching for missing children by units of juvenile prevention was carried out.

It was established that the missing child is a person under the age of 18, regarding whom there is no information about his whereabouts at the time of the applicant's application for his search. It was determined that in order to effectively search for a child, it is necessary to apply certain measures according to the algorithm.

It has been established that the disappearance of children can be conditionally divided into the following types/forms: children who have disappeared and children who have voluntarily left their place of residence, stay, etc.

The article defines the main difficulties of finding a child with autism spectrum disorder, in particular: the child may wander and not ask for help; even if the child was noticed by other people, it is more likely that he will not tell about his place of residence, surname, first name, etc. Dialogue with such a child is also problematic, because one of the main manifestations of autism is a communication disorder.

An action algorithm has been developed when reporting the missing child with an autistic spectrum disorder, which includes: finding out what the child was wearing and obtaining the last photo of the minor; finding out about the places the child liked to go, which are near the place where the child was (parks, playgrounds); check nearby places that may be dangerous for a child with an autistic spectrum disorder, as he cannot control his own safety – fountains, rivers, other bodies of water; to assess the situation regarding the possibility of involving canine experts in the search for a child with autism.

It was concluded that the issue of organization and tactics of searching for a missing child is currently a topical and understudied topic. It is important to note that the effectiveness of locating a child depends on a set of effective comprehensive measures. It is necessary to establish the reason for the child's disappearance. After all, the strategy of searching for a child is chosen depending on whether the child has left his place of residence on his own or whether he has probably become a victim of a crime. Also today, the search for children with ASD is gaining relevance, because this is one of the most common types of psychological development disorders among children in Ukraine.

Key words: child, search, search for missing persons, juvenile prevention, autism spectrum disorder.

Постановка проблеми. В Конвенції про права дитини зазначено, що діти, внаслідок їх фізичної і розумової незрілості, потребують спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження. Проте діти які мають психічні вади потребують такої опіки та правового захисту ще більше, через ще більшу вразливість.

Національна поліція України відіграє важливу роль в охороні прав та інтересів дітей, адже діяльність спеціально уповноважених підрозділів спрямована на при-

пинення, розкриття та профілактику правопорушень, що вчиняються дітьми та відносно дітей.

На сьогодні одним із важливих напрямків роботи ювенальної поліції є розшук безвісти зниклих дітей. Кількість заяв та повідомлень про розшук зниклих дітей вказує на те, що це є проблемою нашого соціуму та потребує детального вивчення всіх аспектів для вирішення даної проблематики.

Так згідно статистики, у 2012 році зареєстровано 7941 заяву щодо безвісного зникнення дітей; у 2013 р. –

6193; у 2014 р. – 4504; у 2015 р. – 4524; у 2016 р. – 5928; у 2017 р. – 8124; у 2018 р. – 11305; у 2019 р. – 16846; у 2020 – 14666 заяв про зникнення дитини [1], 2021 року надійшло більше 13 тисяч заяв щодо безвісти зниклих дітей [2], у 2022 році станом на сьогодні (за 11 місяців поточного року) близько 8000 заяв.

Отже, аналізуючи статистику зникнення дітей майже за останніх десять років та нинішню ситуацію можна стверджувати, що на сьогодні одним із важливих напрямків удосконалення діяльності ювенальної поліції має бути розроблений дієвий механізм щодо розшуку безвісти зниклих дітей, зокрема з розладом аутистичного спектра.

Аналіз публікацій. Проблема розшуку безвісно зниклих дітей досліджувалася науковцями, проте дослідження проводилися переважно в напрямку пошуку повнолітніх осіб, не беручи до уваги особливості розшуку дітей (вік, стать тощо) та не відокремлюючи особливості діяльності підрозділів які це виконували. Так, у сучасній вітчизняній літературі адміністративно-психологічні аспекти пошуку безвісно зниклих дітей можна знайти у працях: І. О. Шинкаренка, О. О. Літун, В. П. Мороз, В. С. Макаренко, П. В. Макаренко, О. І. Безпалова. Вивчення стану наукової розробки проблематики сучасних адміністративних та психологічних підходів щодо пошуку безвісно зниклих дітей, а також **дітей з розладом аутистичного спектра**, підрозділами ювенальної превенції засвідчило відсутність комплексних напрацювань щодо цього. Тому дана проблематика потребує більш ґрунтовного дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності підрозділів ювенальної превенції щодо розшуку безвісти зниклих дітей, зокрема з розладом аутистичного спектра.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої мети необхідно з'ясувати значення таких понять як «безвісно зникла дитина», «дитина з розладом аутистичного спектра», а також розробити організацію тактики та заходів, щодо розшуку неповнолітніх, зокрема з урахуванням особливостей пошуку безвісно зниклої дитини з розладом аутистичного спектра.

На сьогодні визначення поняття «безвісно зникла дитина» у вітчизняному законодавстві на жаль відсутнє, натомість є визначення такого терміну у законі стосовно дорослої особи. Так, згідно статті 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [3] особа, що зникла безвісти – це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцезнаходження на момент подання заявником заяви про її розшук.

В юриспруденції термін «дитина» зустрічається в декількох законодавчих актах. Так, згідно Закону України «Про охорону дитинства», дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [4]. У статті 6 Сімейного кодексу України прописано, що дитина – це особа, що не досягла повноліття [5].

Отже, можемо зробити висновок, що «безвісно зникла дитина» – це особа віком до 18 років, стосовно якої немає відомостей про її місцезнаходження на момент подання заявником заяви про її розшук.

Одним із завдань підрозділів ювенальної превенції, що визначенні Інструкцією з організації роботи підрозділів ювенальної превенції (далі – підрозділи ЮП) Національної поліції України є 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.

Проведений системний аналіз праць вчених з даної проблематики дає підстави умовно розділити безвісне зникнення дітей на такі види/форми: діти, що зникли безвісно та діти, що самовільно залишили місце проживання, перебування тощо. В залежності від кожної форми організація місцезнаходження дитини підрозділами ювенальної превенції буде мати свої характерні особливості.

На сьогодні організація пошуку безвісно зниклої дитини підрозділами ювенальної превенції регулюється наказом МВС «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» від 19.12.2017 № 1044.

Щодо досліджень проблематики організації пошуку дитини через призму наукових доктрин то науковці зазначали наступне.

О. О. Літун у своєму дослідженні «Деякі аспекти актуалізації розшуку дітей, які зникли безвісти» зазначає про низький рівень чіткої організації розшукової роботи взагалі й розшуку дітей, які зникли безвісти, зокрема, а також відсутність сучасних підходів до тактичного забезпечення цієї діяльності, тому сьогодні виникає потреба оперативно-розшукового забезпечення розшуку дітей, які зникають безвісти, яка обумовлена такими певними факторами: 1) високою вірогідністю настання суспільно небезпечних наслідків для дитини, яка зникає безвісти, що потребує оперативного вжиття ефективних заходів із її розшуку та превенції заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи психологічному стану; 2) різким збільшення фактів безвісного зникнення дітей в умовах неочевидності; 3) прихованістю готування і вчинення щодо неповнолітніх злочинів, зокрема з використанням ІТ-технологій; 4) прихованістю намірів самих неповнолітніх щодо самовільного залишення місця проживання або вчинення інших дій, що спричиняє їх безвісне зникнення, зокрема самогубств; 5) превенції вчиненню кримінальних правопорушень з їх боку; 6) неможливістю іншими силами, засобами й заходами своєчасно розшукувати дітей, які зникають безвісти [7].

Підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України здійснюють розшук дітей до 18 років, які безвісно залишили місце свого перебування, проживання, навчання, а також самовільне залишення спеціальних закладів та установ для профілактики правопорушень серед дітей та підлітків, закладів для дітей та підлітків з особливими потребами (з функціональними обмеженнями), закладів для безпритульних дітей та підлітків тощо.

Ювенальні поліцейські для встановлення місцезнаходження дитини, яка безвісти зникла, насамперед збирають дані про дитину та аналізують їх з метою встановлення причини самовільного залишення дитиною її місця перебування, а також здійснюють першочергові заходи у взаємодії з іншими уповноваженими органами та підрозділами НПУ щодо встановлення місцезнаходження безвісти зниклої дитини, далі інформують громадськість та засобів масової інформації про зникнення дитини безвісти.

Важливим аспектом під час вибору організації пошуку дитини є пошук та розуміння того чи сама дитина самовільно залишила місце свого перебування, чи можливо вона стала жертвою злочину (викрадення і т.д.), що і стало причиною її безвісного зникнення.

Адже коли дитина самовільно залишає місце свого перебування, то ймовірно вона намагатиметься перебувати в тому місці де, на її переконання, її не зможуть знайти, але в той же час дитина або ж підліток може ділитися з однолітками чи іншими близькими особами напередодні про бажання залишити своє місце перебування/проживання.

Найбільш ефективним заходом визначення причин самовільного залишення місця мешкання підлітком і можливого його місцезнаходження є опитування батьків зниклого, а також близького оточення. У бесіді з'ясовуються час, місце й обставини що сталися, опис зовнішності (особливі прикмети) і одягу зниклого, уточнюються адреси знайомих, або родичів, у яких може перебувати розшукуваний. Під час опитування можуть бути з'ясовано наступне: де зниклі перебували останнім часом; хто, коли і при яких обставинах востаннє бачив зниклого; хто з дорослих, як знайомих так і не знайомих, підходив до них, на яку тему розмовляв, чи спілкувався він із зниклим, чим пригощав останнього чи запрошував він його й інших дітей куди-небудь піти (наприклад, показати їм що-небудь

цікаве); прикмети невідомого, напрямок у який він пішов сам чи разом зі зниклим та ін. [10].

Також необхідно провести моніторинг соціальних мереж дитини в яких вона зареєстрована та висвітлює інформацію про себе, листування, коментарі тощо все може вказати з ким дитина спілкувалася перед зникненням.

При припущенні інформації, що неповнолітній став можливою жертвою злочину, необхідно перевірити інформацію про те чи не бачили дитину з іншою особою перед її зникненням. Особлива увага приділяється ретельному огляду місця, де діти могли стати жертвою злочину, наприклад сміттєзвалища, підвали, горища, покинуті будинки та недобудовані будівлі, малонаселені прибережні райони, віддалені території в парках і садах з лісосмугами, природні укриття тощо.

Отже для організації тактики пошуку дитини, що зникла безвісти підрозділи ювенальної превенції повинні:

– встановити факти та обставини за яких зникла дитина;
– визначити коло осіб, що ймовірно причетні до зникнення дитини;

– встановити психо-емоційний портрет дитини для організації пошуку неповнолітнього;

– визначити тактику та стратегію пошуку за визначеним колом осіб та за можливими місцями перебування;

– паралельно з попередніми діями поліцейські здійснюють перевірку щодо наявності зниклої дитини на спеціальному обліку в закладах охорони здоров'я;

– вір'яємо особливі прикмети безвісно зниклої дитини з прикметами встановлюваних непізнаних трупів неповнолітніх, що надійшли до моргів після заяви про зникнення;
– сформулювати план взаємодії з іншими підрозділами поліції та волонтерами щодо розшуку дитини.

Ще одним важливим напрямком ювенальної превенції під час пошуку дітей є пошук безвісно зниклих дітей з РАС.

Розлади аутистичного спектру (РАС) – це стан, який виникає внаслідок порушення розвитку головного мозку і характеризується вродженим та всебічним дефіцитом соціальної взаємодії та спілкування. Його неможливо вилікувати, проте з часом можна скоригувати і адаптувати людину до соціального життя [11].

Це один із найпоширеніших видів розладу психологічного розвитку у дітей, який характеризується пору-

шеннями у сферах соціального розвитку дитини, розвитку мови, здатності спілкуватися, а також стереотипною, обмеженою поведінкою.

Як зазначають експерти в даній сфері, точної цифри на сьогодні дітей з РАС в Україні не має. В той же час фахівці зазначають, що в Україні на сьогодні близько 75 тис. дітей із захворюванням РАС.

Поліцейські ювенальної превенції зазначають, що під час безвісного зникнення дитини є певні особливості її пошуку, що зумовлене, зокрема фізіологічними особливостями дитини.

Складність пошуку дитини з РАС може характеризуватися наступним: дитина може блукати і не просити на допомогу; навіть якщо дитину помітили інші люди, то ймовірніше вона не скаже про її місце проживання, прізвище, ім'я тощо. Також проблематикою є діалог з такою дитиною тому що, одним із основних проявів аутизму є саме порушення комунікації.

Отже під час повідомлення про безвісне зникнення дитини з РАС особливостями організації пошуку є наступні заходи:

– виявити у що була одягнена дитина та обов'язково отримати останнє фото неповнолітнього;

– дізнатись про місця до яких дитина любила йти, що знаходяться поруч з місцем де перебувала дитина (парки, дитячі майданчики);

– перевірити поруч місця, що можуть бути небезпечними для дитини з РАС, так як вона не контролює свою безпеку самостійно – фонтани, річки, інші водойми;

– оцінити ситуацію щодо можливості залучення кінологів до пошуку дитини з аутизмом.

Отже, можемо зробити висновки, що питання організації та тактики пошуку безвісно зниклої дитини на сьогодні є актуальною та малодослідженою темою. Важливо зазначити, що ефективність встановлення місцезнаходження дитини залежить від сукупності ефективних комплексних заходів. Необхідно встановити причину зникнення дитини. Адже від того чи дитина сама залишила своє місце перебування або ж вона ймовірно стала жертвою злочину обирається стратегія розшуку дитини. Також сьогодні набуває актуальності, розшук дітей з РАС, адже це один із найпоширеніших видів розладів психологічного розвитку у дітей в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дитяча смертність: скільки дітей помирає в Україні та з яких причин. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/07/30/infografika/suspilstvo/dytyacha-smertnist-skilky-ditej-pomyraye-ukrayini-ta-yakux-prychyn>
2. До поліцейських надійшло більше 13 тисяч заяв щодо безвісти зниклих дітей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3364479-policia-cogoric-otrimala-bilse-13-tisac-zaav-pro-zniklih-ditej.html>
3. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text>
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
5. Сімейний кодекс України: Кодекс України. Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
6. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>
7. Літун О. О., Фесак А. А. Деякі аспекти актуалізації розшуку дітей, які зникли безвісти. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 12 берез. 2021 р.), Дніпропетровськ. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2021. С. 344–345.
8. В Україні відсутня достовірна статистика щодо показників аутистичних розладів у дітей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2542200-v-ukraini-vidsutni-dostovirni-dani-sodo-kilkosti-ditej-z-autizmom.html>
9. Офіційний сайт Національної поліції. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/zlochyny-vchyneni-viiskovymi-rf-pid-chas-povnomasshtabnoho-vtorhennia-v-ukrainu-stanom-na-21112022>
10. І. О. Шинкаренко. Психологічні аспекти розшуку безвісно зниклих неповнолітніх. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 576–583.
11. Симптоми розладів спектру аутизму (PCA). URL: <http://childrenhealth.center/development/disorders/autism-spectrum/>

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ: АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО VS КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROCESS OF EVIDENCE: ADMINISTRATIVE JURISDICTION VS CRIMINAL PROCESS

Серпутько А.Д., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Харламова Д.В., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтун В.В., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці порівняльно-правового аналізу процесу доказування в кримінальному провадженні та адміністративному судочинстві. Метою дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу процесу доказування в кримінальному процесі та адміністративному судочинстві. Віднайти можливі варіанти імплементації норм кримінального провадження до адміністративного судочинства з метою удосконалення процесу доказування. Проблематика доказування проходить червоною ниткою у царині як кримінального процесу, так і адміністративного судочинства. Постійна дискусія: яким чином та якими доказами доводити свою позицію сторонам? Кожні науковці та практики бачать це по-різному. Після дослідження, були зроблені наступні висновки. По-перше, порівняльно-правовий метод аналізу для удосконалення законодавчих механізмів є надзвичайно ефективним. По-друге, при порівнянні загальних характеристик доказування у кримінальному провадженні та адміністративному судочинстві особливих відмінностей знайдено не було. По-третє, звернено увагу та запропоновано імплементувати деякі положення Кримінального процесуального кодексу України до Кодексу адміністративного судочинства України, а саме: недопустимість доказів, отриманих з порушенням прав людини, недопустимість доказів, що стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Викладено власне бачення відповідних норм в Кодексі адміністративного судочинства України. По-четверте, аналізуючи перспективи застосування доктрин плідів отруєного дерева та неминучого виявлення доказів, зроблено висновок про необхідність збільшення використання у судовій практиці доктрини плідів отруєного дерева, однак зауважено про великий ризик, у разі застосування доктрини неминучого виявлення доказів. Серед потенційних напрямків дослідження, на думку авторів, варто виділити: порівняльно-правовий аналіз наслідків порушення права на захист в Кримінальному процесуальному кодексі України та кодексі адміністративного судочинства, аналіз процедур отримання доказів у відповідних нормативно-правових актах, тощо.

Ключові слова: докази, доказування, адміністративне судочинство, кримінальне провадження, практика Європейського суду з прав людини.

The article is devoted to the problems of comparative legal analysis of the process of proof in criminal proceedings and administrative proceedings. The purpose of the study is to conduct a comparative legal analysis of the evidence process in criminal proceedings and administrative proceedings. Find possible options for implementing the norms of criminal proceedings before administrative proceedings in order to improve the process of proof. The problem of proof runs through a red thread in the field of both criminal proceedings and administrative proceedings. Constant discussion: how and with what evidence to prove one's position to the parties? Each scientist and practitioner sees it differently. After the research, the following conclusions were made. First, the comparative legal method of analysis for improving legislative mechanisms is extremely effective. Secondly, when comparing the general characteristics of evidence in criminal proceedings and administrative proceedings, no particular differences were found. Thirdly, attention was drawn and it was proposed to implement some provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine into the Code of Administrative Procedure of Ukraine, namely: inadmissibility of evidence obtained in violation of human rights, inadmissibility of evidence relating to the identity of the suspect, the accused. The own vision of the relevant norms in the Code of Administrative Justice of Ukraine is outlined. Fourthly, analyzing the prospects for the application of the doctrines of the fruit of the poisoned tree and the inevitable discovery of evidence, it was concluded that it is necessary to increase the use of the doctrine of the fruit of the poisoned tree in judicial practice, but it was noted that there is a great risk in the case of the application of the doctrine of the inevitable discovery of evidence. Among the potential areas of research, according to the authors, it is worth highlighting: a comparative legal analysis of the consequences of the violation of the right to defense in the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure, analysis of the procedures for obtaining evidence in the relevant normative legal acts, etc.

Key words: evidence, proof, administrative proceedings, criminal proceedings, practice of the European Court of Human Rights.

Постановка та актуальність проблеми. Федір Михайлович Достоевський сказав: «Сто кроликів ніколи не перетворяться на одного коня, так із ста припущень ніколи не буде створено доказу». Відповідна цитата дуже добре описує важливість доказування у судовому провадженні. Проблематика доказування проходить червоною ниткою у царині як кримінального процесу, так і адміністративного судочинства. Постійна дискусія: яким чином та якими доказами доводити свою позицію сторонам? Кожні науковці та практики бачать це по-різному. Однак, на думку авторів, для наближення до істини, необхідно провести порівняльний аналіз між двома фундаментальними галузями процесуального права: кримінальне процесуальне право та адміністративне судочинство в контексті доказування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Відповідна проблематика досліджувалася багатьма науков-

цями на теренах сучасної науки. Серед таких робіт варто виділити роботи наступних вчених. О.М. Дроздов приділяє значну увагу у своїх дослідженнях питанню концепцій та доктрин доказування в кримінальному процесу. В.В. Вапнярчук активно досліджує теоретичні і практичні проблеми кримінального процесуального доказування. Серед дослідників процесу доказування в адміністративному судочинстві варто виділити роботи Я.С. Калмикової, яка фундаментально досліджує докази та доказування в адміністративному судочинстві. Варто також згадати про наукові роботи Н.Л. Лях, яка досліджує процеси отримання, дослідження та оцінювання доказів у рамках адміністративного судочинства.

Визначення мети дослідження. Метою дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу процесу доказування в кримінальному процесі та адміністратив-

ному судочинстві. Віднайти можливі варіанти імплементації норм кримінального провадження до адміністративного судочинства з метою удосконалення процесу доказування.

Виклад основного матеріалу. Для більш глибокого дослідження проблематики, автори вважають за необхідне розподілити дослідження на декілька частин: 1) Порівняльний аналіз загальних характеристик доказування в кримінальному провадженні та адміністративному судочинстві; 2) Доктрини плодів отруєного дерева та срібного блюдця в кримінальному провадженні та перспективи застосування в адміністративному судочинстві;

Порівняльний аналіз загальних характеристик доказування в кримінальному провадженні та адміністративному судочинстві. Відповідно до ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України доказами є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1].

З відповідного визначення можна виділити наступні ознаки доказів:

1) є фактичними даними. У кримінальному провадженні доказами виступають не конкретні юридичні факти, а дані, котрі підтверджують їх існування.

2) отримані у передбаченому Кодексом порядку. Тобто все, що отримане незаконним шляхом, не може визнаватися доказом по справі.

3) є інструментом для встановлення наявності чи відсутності фактів, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Перелік джерел доказів, встановлений у ч. 2 ст. 84 КПК України: показання, речові докази, документи, висновки експертів [1]. Чи є відповідний перелік вичерпним? На думку авторів, ні, оскільки ч. 1 ст. 84 КПК встановлює загальну умову: докази – фактичні дані. Фактичні дані самі по собі можуть виражатися й у інших формах, ніж зазначені у ч. 2 ст. 84 КПК України, тому вище згаданий перелік не є вичерпним.

Відповідно до ч. 1 ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [2].

КАС виділяє наступні ознаки доказів:

1) доказами є будь-які дані;

2) обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 72 КАС встановлюється засоби встановлення цих даних: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків.

Варто також проілюструвати як в практиці Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду (далі – КАС ВС) вказано на важливі елементи доказів.

До прикладу, про питання наявності первинних документів – постанова КАС ВС від 12 червня 2020 року у справі № 814/32/15 щодо встановлення та підтвердження реальності господарських операцій між Товариством (позивачем) та його контрагентами).

В постанові зазначено наступне: «...на підтвердження операцій, Товариство фактичного здійснення господарських повинно мати відповідні первинні документи, які мають бути належно оформленими, містити всі необхідні реквізити, бути підписані уповноваженими особами та, які в сукупності з встановленими обставинами справи, зокрема і щодо можливостей здійс-

нення господарюючими суб'єктами відповідних операцій з урахуванням часу, місця знаходження майна, обсягу матеріальних та трудових ресурсів, економічно необхідних для виконання умов, обумовлених договорами, мають свідчити про беззаперечний факт реального вчинення господарських операцій, що і є підставою для формування платником податкового обліку» [3].

У цьому випадку КАС ВС вказав на важливість наявності у документів, як доказів, наступних елементів: належне оформлення, наявність усіх необхідних реквізитів, підпис уповноважених осіб тощо. У разі відсутності вказаних умов, документ не може бути визнаний доказом.

Аналізуючи відповідне рішення, доходимо висновку, що КАС ВС у своїй практиці розтлумачив дефініцію поняття «докази» таким чином, що включив до нього обов'язкову умову у вигляді отримання та оформлення відповідно до закону, що є надзвичайно корисним та правильним для справедливого розгляду.

Тепер порівняємо дефініцію доказів в адміністративному судочинстві та в кримінальному провадженні. По-перше, в кримінальному провадженні доказами є фактичні дані, а в адміністративному судочинстві доказами є будь-які дані. Чи є відповідна різниця критичною для процесу доказування в адміністративному судочинстві? На думку авторів, ні, оскільки підтвердити обставину, що доказується в адміністративному провадженні, окрім як фактичними даними, неможливо, тому, відповідна різниця є винятково розсудом законодавця в стилістичному написанні нормативно-правових актів.

По-друге, в кримінальному провадженні у визначенні встановлюється обов'язкова ознака доказу як отримання їх у передбаченому законом порядку, що ч. 1 ст. 72 КАС не передбачає. На нашу думку, відповідна різниця також не є критичною, оскільки у КАС, як і в КПК, відповідне положення міститься в ст. 74 КАС, проте, для справедливості слід зауважити, що відповідні дефініції грають важливу роль у тлумаченні законодавства в цілому, тому, цілком може бути доречно додати відповідну характеристику до ч. 1 ст. 72 КАС.

Роблячи проміжний підсумок, автори доходять висновку, що в легальних дефініціях поняття «докази» в КПК та КАС принципових відмінностей немає, а також можна констатувати, що відповідний понятійний апарат є високого рівня.

Відповідно до ч. 1 ст. 85 КПК України встановлено поняття належності доказів. Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутності обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів [1].

В даному випадку варто виділити наступні ознаки належності доказів:

1) прямо чи опосередковано підтверджують існування обставин, що підлягають доказуванню;

2) прямо чи опосередковано підтверджують достовірність чи недостовірність інших доказів;

3) прямо чи опосередковано підтверджують можливість чи неможливість використання інших доказів.

Адміністративне судочинство також апелює поняттям належності доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 73 КАС Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Відповідно ч. 2 ст. 73 КАС розкриває сутність предмету доказування: предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Ч. 3 ст. 73 КАС дає право сторонам обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень, а ч. 4 ст. 73 КАС зазначена імперативна

норма, що суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування [2]. Автори мають певні зауваги до юридичної техніки написання норм, передбачених ч. 3 та ч. 4 ст. 73 КАС. На нашу думку, відповідні положення є зайвими в КАС та просто слугують додатковим обтяженням норм. Такого висновку автори дійшли аналізуючи засади адміністративного судочинства. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 2 КАС засадою адміністративного судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

У цьому контексті варто згадати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Крес проти Франції». У цьому рішенні суд зазначив: «принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом» [4]. Тлумачачи поширено принцип та рішення ЄСПЛ доходимо висновку, що право кожної сторони обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень лаконічно випливає із засади рівності учасників провадження та з норми статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Стосовно ч. 4 ст. 73 КАС доходимо аналогічного висновку, щодо відсутності необхідності наявності цього положення, оскільки належна оцінка доказів є складовою права на справедливий суд, що передбачено статтею 6 Європейської конвенції з прав людини.

Наступними важливими властивостями доказів є їх достатність та достовірність. Кримінальний процесуальний кодекс не передбачає прямих норм, котрі би надавали дефініцію цим поняттям та встановлював їх обов'язковість, однак, тлумачучи засаду кримінального провадження як презумпція невинуватості, доходимо висновку, що відповідні властивості очевидно впливають для кримінального провадження.

Кодекс адміністративного судочинства, у цьому аспекті, краще побудований ніж КПК. Поняттю достатності та достовірності присвячені ст. 75, 76 КАС України.

Відповідно до ст. 75 КАС достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Відповідно до ч. 1 ст. 76 КАС достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування [2].

Щодо поняття достатності доказів автори зауважень не мають, проте достовірність викликає певні сумніви. Дефініція, що передбачена ч. 1 ст. 75 КАС є достатньо сумнівною та надає можливості для зловживання правом.

На нашу думку, статтю 75 КАС варто доповнити частиною другою та викласти її в наступній редакції:

«2. Для вирішення питання достовірності доказів суд зобов'язаний дослідити наступні елементи:

1) Несуперечливість доказу іншим обставинам справи;

2) Надійність джерела, з якого отримано доказ;

3) Інші обставини, що підтверджують достовірність доказів.

Суд не має права враховувати недостовірні докази».

Загалом, запропоновані положення повністю є зрозумілими для суду та мають важливе значення для справедливого розгляду адміністративних спорів. На думку авторів, відповідна пропозиція має бути імплементована до КАС.

Доктрини плодів отруєного дерева та срібного блюдоця в кримінальному провадженні та перспективи застосування в адміністративному судочинстві. Перед розглядом перспективи імплементції відповідних доктрин, вважаємо за необхідне зробити декілька теоретичних зауваг.

Доктрини плодів отруєного дерева та срібного блюдоця стосуються допустимості доказів у кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 86 КПК України

доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення [1]. Зі свого боку адміністративне судочинство, відповідно до ст. 74 КАС, визначає недопустимість доказів таким чином: суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Також важливою умовою поняття допустимості доказів ч. 2 ст. 74 КАС передбачає що, обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування [2]. КАС, на відміну від КПК чітко встановлює, що існують обставини, котрі можуть бути доведеними лише певними видами доказів, тобто імперативний обов'язок сторін надати саме такі докази.

Цікавою є норма ст. 88 КПК України, котра встановлює недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Суть норми полягає у тому, що докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення [1]. Автори переконані, що відповідну норму можна імплементувати до Кодексу адміністративного судочинства України, однак враховуючи особливості адміністративного судочинства. Вбачається, що відповідне положення можна передбачити у додатковій статті КАС та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 74-1. Недопустимість доказів, що стосуються сторін адміністративного провадження.

1. Докази, що стосуються особистих характеристик фізичних осіб, як сторін провадження, вважаються недопустимими та не можуть бути прийняті судом до розгляду.

2. Докази, що стосуються внутрішніх правовідносин юридичної особи, або про правовідносини, що не мають прямого відношення до справи, вважаються недопустимими та не можуть бути прийняті судом.

3. Докази, що стосуються діяльності органів влади поза межами спірних правовідносин, вважаються недопустимими та не можуть бути прийняті судом.

4. Якщо вище зазначені докази подані, однак вони встановлюють факт кримінального правопорушення вчиненого однією зі сторін, то такі докази вважаються недопустимими в рамках адміністративного судочинства, однак покладають обов'язок на суду, щодо направлення відповідних доказів до органів правопорядку та зобов'язання їх вчинити відповідні процесуальні дії, що передбачені законом».

На думку авторів, до Кодексу адміністративного судочинства варто частково імплементувати положення ст. 87 КПК, яка передбачає визнання доказів недопустимими, якщо вони отримані внаслідок порушення прав людини. Вбачається доповнення ст. 74 КАС частиною третьою, яку пропонується викласти в наступній редакції:

«3. Будь-які докази, отримані в наслідок порушення прав людини, визнаються недопустимими та не можуть бути прийняті судом.

Під час вирішення питання порушення прав людини, суд зобов'язаний враховувати релевантну практику Європейського суду з прав людини та норми міжнародного права прав людини.

Винесення рішення, що ґрунтується на доказах, що порушують права людини, дає підстави вищим інстанціям скасувати та закрити провадження в цілому».

Повертаючись до питання потенційного впровадження у судову практику адміністративного судочинства доктрин плодів отруєного дерева та срібного блюдця, вважаємо за необхідне розглянути відповідні доктрини більш детально.

Доктрина плодів отруєного дерева (fruit of the poisonous tree) сформульована Європейським судом з прав людини у справах «Гефген проти Німеччини», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України». Відповідно до цієї доктрини, якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж («Гефген проти Німеччини»). Недопустимими є докази, здобуті із суттєвим порушенням прав та свобод людини. На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. У рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом [5].

У рішеннях у справах «Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував різновид доктрини «плодів отруєного дерева», яка полягає в тому, що визнаються недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані з порушеннями, а також докази, яких не були б отримано, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими. ЄСПЛ виходить з того, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен вирішити питання про справедливості судового розгляду в цілому. Тобто якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то й отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятими (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства», «Schenk v. Switzerland»).

Доктрина срібного блюдця, або як її ще називають доктрина неминучого виявлення доказів, вона є винятком з доктрини плодів отруєного дерева. Суть такого винятку полягає в тому, що доказ, отриманий за допомогою недопустимого доказу, був паралельно також отриманий за допомогою іншого допустимого доказу.

Звернімося до справи ЄСПЛ «Светіна проти Словенії». Мат'яж Светіна був заарештований поліцією та обвинувачений у вбивстві за обтяжуючих обставин на підставі інформації про вхідні і вихідні дзвінки та текстові повідомлення на телефоні жертви. Дані перехоплення телекомунікацій стали також підставою для проведення інших слідчих дій, зокрема, обшуків будинку та автомобіля підозрюваного, судових експертиз, в ході яких було отримано докази причетності пана Светіна до вбивства. На підставі цих доказів його було засуджено до позбавлення волі. У процесі оскарження вироку обвинувачений заявив про недопустимість та необхідність вилучення зі справи даних про перехоплення телекомунікацій, оскільки вони були отримані поліцією з порушенням національного законодавства, без судового дозволу. На це суд пояснив, що розслідування почалося після перевірки даних телефону жертви, що не порушувало прав пана Светіна. А от перевірка телефону обвинуваченого, хоча й була порушенням конституції країни, разом з тим, не мала доказової сили, оскільки на той момент поліція вже отримала необхідну інформацію з телефону жертви. До того ж суд зазначив, що дані перехоплення не були включені до справи і не використовувалися судом.

Тобто йдеться про легалізацію порушення Закону в певних випадках. Порушення законодавства визнається, та зосереджується увага на недопустимості таких порушень. Докази розглядаються за вилученням як первинного недопустимого доказу, та й ланцюга від нього. Але, якщо, для доведення вини було достатньо інших доказів, або до якогось важливого доказу паралельно вів ланцюг інших допустимих доказів, то це ніяк не перешкоджає судити за правом, або правосуддю. Єдине, на що звертаю увагу. Йдеться про реально отриманий (наявний) паралельний ланцюг допустимих доказів, а не на гіпотетичний, який, при бажанні, сторона обвинувачення могла б отримати, але не зробила цього [6].

Що ж каже вітчизняна практика? Касаційним адміністративним судом відповідна проблематика доктрини плодів отруєного дерева детально не розглядалася, однак вона була предметом ретельного дослідження Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, практику котрого вважаємо за необхідне дослідити більш детально.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду застосував доктрину «плодів отруєного дерева» у справах № 488/2433/15, № 676/3183/15-к.

У справі № 153/109/17 суд, навпаки, зазначив, що посилення сторони захисту на рішення ЄСПЛ є неприйнятним у вказаному кримінальному провадженні, оскільки ті докази, які сторона захисту просить визнати недопустимими, було отримано на підставі Кримінального процесуального кодексу, не викликають у колеги суддів сумнівів. До того ж доводи, зазначені в касаційній скарзі захисника, не можуть вважатися належним чином обґрунтованими. Адвокат, вказуючи на «плоди отруєного дерева», не зазначає, як недопустимість перелічених ним доказів вплинули чи могли вплинути на недопустимість інших доказів у цьому кримінальному провадженні [7].

У справі № 664/506/16-к ККС ВС констатував стосовно визнання доказу недопустимим за правилом «плодів отруєного дерева», що у рішенні суду має бути чітко доведено похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, від дій, якими були істотно порушені права та свободи людини [8].

Підсумовуючи вище викладене, доходимо висновку, що практика ККС ВС не є однозначною під час вирішення справ про застосування доктрини плодів отруєного дерева, проте, варто зауважити, що певні позитивні зрушення у цій царині наявні.

Свого часу Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у справі № 826/24815/15 зазначав, що «спірні податкові повідомлення-рішення підлягають скасуванню як такі, що прийняті за відсутності правових підстав, без аналізу на відповідність закону самих порушень».

Вказана позиція неодноразово висловлювалась Верховним Судом та відповідає доктрині під умовною назвою «плоди отруєного дерева», сформульованій Європейським судом з прав людини у справах «Гефген проти Німеччини», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України», відповідно до якої якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з цих джерел, будуть такими ж. Докази, отримані з порушенням встановленого порядку, призводять до несправедливості процесу в цілому, незалежно від їх доказової сили.

Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом» [9].

Практика КАС ВС показує, що використання відповідної доктрини не є поширеним явищем, що виникає певні

занепокоєння. КАС ВС є флагманом формування судової практики в адміністративних судах нижчих інстанцій, оскільки вони опираються на його правові позиції. Якщо доктрина не поширена в рішеннях КАС ВС, отже і суди нижчих інстанцій її не будуть широко застосовувати, що є порушенням ст.6 Європейської конвенції з прав людини. На думку авторів, адміністративні суди як нижчих, так і вищих інстанцій повинні активніше використовувати відповідну доктрину для формування судової практики, що буде спрямована на справедливий розгляд справ.

Щодо перспектив застосування доктрини неминучого виявлення доказів. Сама доктрина родом зі Сполучених Штатів Америки, однак повноцінного застосування як на Батьківщині, так і у світі не знайшла. На думку авторів, відповідна доктрина має право на існування та перспективи застосування у світі, але не в Україні з наступних підстав.

По-перше, низький рівень кваліфікації суддів адміністративних судів першої та апеляційної інстанції. На жаль, варто визнати, що кваліфікація суддів в Україні залишає бажати кращого, тому дуже ризиковано особам, котрі не мають належної кваліфікації, надавати право використовувати таку специфічну та складну доктрину у правозастосуванні. По-друге, великий рівень корупції в ешелонах влади та судовій гілці влади. У зв'язку з високим ступенем корумпованості та наявності церковно-родинних зв'язків постає логічне питання: чи не буде використовуватися

доктрина неминучого виявлення для закриття очей на порушення з боку органів влади? Питання є риторичним.

Висновок і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вище викладене доходимо наступних висновків. По-перше, порівняльно-правовий метод аналізу для удосконалення законодавчих механізмів є надзвичайно ефективним. По-друге, звернено увагу та запропоновано імплементувати деякі положення Кримінального процесуального кодексу України до Кодексу адміністративного судочинства України, а саме: недопустимість доказів, отриманих з порушенням прав людини, недопустимість доказів, що стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Викладено власне бачення відповідних норм в Кодексі адміністративного судочинства України. По-четверте, аналізуючи перспективи застосування доктрин плодів отруєного дерева та неминучого виявлення доказів, зроблено висновок про необхідність збільшення використання у судовій практиці доктрини плодів отруєного дерева, однак зауважено про великий ризик, у разі застосування доктрини неминучого виявлення доказів.

Серед потенційних напрямків дослідження, на думку авторів, варто виділити: порівняльно-правовий аналіз наслідків порушення права на захист в Кримінальному процесуальному кодексі України та кодексі адміністративного судочинства, аналіз процедур отримання доказів у відповідних нормативно-правових актах, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2005. № 35–36, № 37, ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
3. Постанова Касаційного адміністративного суду України від 12 червня 2020 року у справі № 814/32/15. URL: https://protocol.col.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_12_06_2020_roku_u_spravi_814_32_15/
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Крес проти Франції» від 07.06.2001. URL: http://www.rppei.narod.ru/echr/another_3/kress.htm
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text
6. Між «отруйним деревом» та «неминучим виявленням»: аналіз судової практики щодо допустимості доказів. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/sferi-praktiki/antikorupciyna-praktika/mizh-otruynim-derevom-ta-neminuchim-viyavlennyam-analiz-sudovoyi-praktiki-shchodo-dopustimosti-dokaz.html#:~:text=%D0%A9%D0%BE%20%D0%B6%20%D0%B4%D0%BE%20%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7,%D0%B7%D0%B0%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%8E%20%D1%96%D0%BD%D1%88%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%83>
7. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 153/109/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81722431>
8. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 664/506/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80555667>
9. Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 826/24815/15. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=89675211&red=100003fb7d3d3034f47b587dc24ae498fd273&d=5>

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW
IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Слободянюк М.А., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено систему суб'єктів адміністративного права, яка склалась в сучасних умовах орієнтації курсу України на вступ до Європейського Союзу. Враховано те, що з одного боку, суб'єктом права виступатиме відокремлена та персоніфікована особа, а з іншого – виключно та особа, яка на нормативно-правовому рівні визнана як така, що має право брати участь у правовідносинах відповідного виду. Виявлено, що спільним для наявних доктринальних варіантів визначення поняття «суб'єкт адміністративного права» є його зв'язок з окресленням участі особи в адміністративних правовідносинах.

Встановлено, що суб'єкт адміністративного права – це особа, що виступатиме носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, встановлених нормами адміністративного права, та яка має нормативно визначену можливість бути учасником відносин, пов'язаних з публічним адмініструванням, а саме: реалізацією державної політики, наданням адміністративних послуг, притягненням до адміністративної відповідальності та забезпеченням прав громадян.

Запропоновано класифікувати суб'єктів адміністративного права на підставі таких критеріїв: 1) залежно від виду адміністративних відносин, суб'єктів адміністративного права можна поділити на тих, що можуть брати участь в реалізації державної політики, наданні адміністративних послуг, притягненні до адміністративної відповідальності та забезпеченні прав громадян; 2) залежно від ролі, яку виконують в адміністративних відносинах на тих, що є уповноваженими суб'єктами, підпорядкованими суб'єктами та допоміжними суб'єктами, що не мають матеріальної зацікавленості; 3) залежно від первинного правового статусу на фізичних осіб (громадяни, іноземці, особи без громадянства), юридичних осіб приватного права, юридичних осіб публічного права, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Ключові слова: суб'єкт адміністративного права, фізичні особи, колективні суб'єкти, суб'єкт владних повноважень, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

The article examines the system of subjects of administrative law, which has developed in the modern conditions of the orientation of Ukraine's course towards joining the European Union. It is taken into account that, on the one hand, the subject of the law will be a separate and personified person, and on the other hand, only the person who is recognized at the regulatory and legal level as having the right to participate in legal relations of the corresponding type. It was revealed that the existing doctrinal variants of the definition of the concept of "subject of administrative law" have in common their connection with the delineation of a person's participation in administrative legal relations.

It is established that the subject of administrative law is a person who will act as the bearer of subjective rights and legal obligations established by the norms of administrative law, and who has a normatively defined opportunity to be a participant in relations related to public administration, namely: implementation of state policy, provision of administrative services, bringing to administrative responsibility and ensuring the rights of citizens.

It is proposed to classify subjects of administrative law on the basis of the following criteria: 1) depending on the type of administrative relations, subjects of administrative law can be divided into those that can participate in the implementation of state policy, the provision of administrative services, bringing to administrative responsibility and ensuring rights citizens; 2) depending on the role performed in administrative relations by those who are authorized subjects, subordinate subjects and auxiliary subjects who do not have a material interest; 3) depending on the primary legal status of natural persons (citizens, foreigners, stateless persons), legal entities under private law, legal entities under public law, bodies of state executive power, bodies of local self-government.

Key words: subject of administrative law, natural persons, collective subjects, subject of authority, bodies of state executive power, bodies of local self-government.

Адміністративне право відрізняється від інших галузей права сукупністю ознак, до яких віднесено суб'єктний склад адміністративних відносин. Тривалий час, адміністративно-правова наука оперувала виключно імперативним підходом до державного регулювання та виділення суб'єктів адміністративного права (органи державної виконавчої влади та їх посадові особи, фізичні та юридичні особи). З моменту отримання незалежності, в Українській державі суттєво змінені принципи взаємин між державою в особі владних органів та громадянами. Це пов'язано з обранням політичного курсу на вступ до Європейського Союзу. У результаті ідеали демократії та верховенства права, залучення громадян до державного та муніципального управління, стали обов'язковими основоположними началами практичної управлінської діяльності. Відповідно, 2014 рік став точкою опори для реформування науки адміністративного права. За таких умов, важливого значення набуло теоретичне осмислення системи суб'єктів адміністративного права в межах оновленої правової доктрини.

Дослідженням суб'єктів адміністративного права та пов'язаних з цим питань займалися вітчизняні та зарубіжні науковці, наприклад: В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, К.В. Бондаренко, В.В. Галуцько, В.М. Гаращук,

Т.О. Губанова, П.В. Діхтєвський, Т.О. Карабін, О.Ю. Дрозд, О.Ю. Дубинський, С.В. Ківалов, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, С.М. Кушнір, О.С. Лагода, І.М. Лазарєв, В.А. Ліпкан, Д.В. Лученко, О.Л. Макаренков, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено проблематиці суб'єктного складу адміністративного права, діюча та європейсько-орієнтована система суб'єктів адміністративного права є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Виокремлення категорії «суб'єкт права» пов'язано з потребою позначення учасника суспільних відносин, якого нормою права наділено правами й обов'язками. Тобто, з одного боку, суб'єктом права виступатиме відокремлена та персоніфікована особа, а з іншого – виключно та особа, яка на нормативно-правовому рівні визнана як така, що має право брати участь у правовідносинах відповідного типу. Суб'єктами права являтимуться усі можливі адресати права, всі ті, хто перебуватиме під його дією. Як зазначено, В.С. Нерсисянцем «суб'єкт права» – це абстрактна правова особа, лише можливий носій прав і обов'язків, – окремі індивіди, господарські утворення,

юридичні особи, окремі державні органи і держава у цілому [1, с. 510]. Таким чином, поняття «суб'єкт права» у його традиційному розумінні опосередковує наявність двох основних характеристик: можливість брати участь у правовідносинах і реальна участь у них. Окремого значення має проведення паралелей між термінами «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин». У першому випадку йдеться про наявність потенційних можливостей, що реалізуються або ні у правовідносинах [2, с. 115], а у другому – наявність прав та обов'язків суб'єкта правовідносин.

Отже, суб'єктом адміністративного права являється той суб'єкт, що має можливість брати участь у адміністративних правовідносинах і брати участь у них. Як слушно зазначено С.В. Ківаловим, адміністративні правовідносини є різновидом правовідносин, учасники яких виступають носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у сфері публічного адміністрування [3, с. 20]. В свою чергу, В.Б. Авер'яновим та В.К. Колпаковим зроблено висновок про те, що суб'єкт адміністративного права визначається саме потенційною здатністю вступати в адміністративні правовідносини [4, с. 189; 5, с. 74]. Бевзенко В.М. запропоновано визначати суб'єктів адміністративного права як учасників управлінських відносин, що адміністративно-правовими нормами наділені правами і обов'язками, здатністю вступати в адміністративні правовідносини [6, с. 124].

Спільним для вищезазначених варіантів визначення поняття «суб'єкт адміністративного права» є його зв'язок з окресленням участі в адміністративних правовідносинах. Звернемо увагу на специфіку адміністративних правовідносин. До прикладу, Максименко О.В. виокремлено такі ознаки адміністративних правовідносин: вони складаються у сфері управління, тобто в повсякденній практичній реалізації завдань і функцій держави щодо здійснення управління господарським, соціально-культурним будівництвом, адміністративно-політичною сферою, іншою управлінською діяльністю; в усіх відносинах однією із сторін обов'язково є орган виконавчої влади або громадська організація, наділена державно-владними повноваженнями; вони відображають особливий зв'язок між їх учасниками: один з яких за даних обставин має право вимагати від іншого такої поведінки, яка передбачена адміністративно-правовою нормою; для того суб'єкта, що наділений владними повноваженнями, реалізація матеріально-правових та процесуальних прав – є одночасно обов'язком; порушення однією із сторін своїх обов'язків зумовлює її відповідальність не перед іншою стороною, а перед державою в особі її компетентних органів; ці відносини можуть реалізовуватися на засадах як влади і підпорядкування, так і рівності сторін [7].

Однією з ознак адміністративних відносин є їх зв'язок з публічним адмініструванням, яке прийшло на зміну державного управління. Тобто, адміністративні правовідносини об'єктивуються в ході практичної реалізації функцій виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [8, с. 84] під час реалізації державної політики, надання адміністративних послуг, притягнення до адміністративної відповідальності та забезпечення прав громадян. Передумовою набуття статусу суб'єкта адміністративних правовідносин, особа має володіти правосуб'єктністю – ознака, що вказує на юридично значущі характеристики, які перетворюють реальну (персонально індивідуалізовану) особу на носія того чи іншого статусу. У цілому правосуб'єктність є здатністю особи бути суб'єктом права і включає правоздатність, дієздатність та деліктоздатність [9, с. 26; 10, с. 72]. Адміністративна правосуб'єктність є здатністю особи бути учасником адміністративних правовідносин.

Таким чином, суб'єкт адміністративного права – це особа, що виступає носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, встановлених нормами адміністративного

права, та яка має нормативно визначену правосуб'єктність бути учасником відносин, пов'язаних з публічним адмініструванням, а саме: реалізацією державної політики, наданням адміністративних послуг, притягненням до адміністративної відповідальності та забезпеченням прав громадян.

Класифікація суб'єктів адміністративного права можлива за різними критеріями. Одним з найчастіше уживаних критеріїв для класифікації суб'єктів адміністративного права в є правовий статус. Особливості правового статусу для кожного суб'єкта розкриваються відповідно до галузі права, що визначає сферу правовідносин, учасником яких стає суб'єкт, реалізуючи при цьому той або інший комплекс суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. За даним критерієм усі суб'єкти права поділяються на дві групи – громадян та організації, або фізичних та юридичних осіб, що зумовлюється особливостями адміністративних правовідносин, наповнених взаємними правами та обов'язками, які складають та визначають основу державного управління. Саме права та обов'язки зумовлюють юридичну багатоманітність суб'єктів даних правовідносин, що робить такий критерій класифікації досить зручним для практичного використання.

Слушно видається позиція Ю.М. Фролового, яким зазначено, що використання термінів «фізичні особи» та «юридичні особи» у сучасному адміністративному праві, враховуючи його сутність та особливості, є не зовсім коректним. Розподіл суб'єктів на фізичних та юридичних осіб справедливо відбиває їх систему, насамперед, у цивільному праві, але є не зовсім прийнятною в праві адміністративному, адже, поряд із громадянами, індивідуальними суб'єктами в адміністративно-правових відносинах можуть бути й колективні суб'єкти, посадові особи, трудові колективи, структурні підрозділи юридичних осіб. Більшість сучасних вітчизняних дослідників поділяють суб'єктів адміністративного права саме за таким загальним підходом – на індивідуальних та колективних, з наступним їх розподілом на підгрупи за додатковими критеріями – приналежністю до держави, організаційними особливостями тощо [11, с. 549].

Наприклад, Авер'яновим В.Б. виокремлено суб'єктів адміністративного права виходячи з їх правового статусу та наступного аналізу ступеня зовнішньої відокремленості на:

- фізичних осіб – громадян України, іноземців, осіб без громадянства;
- юридичних осіб – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій);
- колективних суб'єктів (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені правами і обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (на кшталт загальних зборів громадян за місцем проживання) [12, с. 192].

В.К. Колпаковим суб'єктів адміністративного права класифіковано в залежності від їх правового статусу та виду професійної діяльності на: Президента України; органи державної виконавчої влади; державних службовців як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивізуються повноваження державних органів управління; громадян України, іноземців, осіб без громадянства; органи місцевого самоврядування; об'єднання громадян; суб'єктів підприємницької діяльності [13, с. 101].

В залежності від правового статусу та наданих повноважень, М.В. Костів запропоновано виділяти такі групи суб'єктів адміністративного права, як: державні органи (органи законодавчої, виконавчої та судової влади, прокуратури, адміністрації державних підприємств та установ);

структурні підрозділи органів держави; посадові особи державних органів; органи самоврядування; об'єднання громадян; підприємства, установи і організації; органи громадських організацій, виконавчо-розпорядчі структури органів місцевого самоврядування, адміністрація підприємств, установ, організацій, і структурні частини підприємств, установ, організацій; громадяни України, іноземці та особи без громадянства [14, с. 31].

В.М. Бевзенко виокремлено суб'єктів адміністративного права в залежності від критеріїв – участі у публічно-правових відносинах та обсягу і змісту повноважень, на: 1) фізичних, юридичних осіб та колективних суб'єктів, яких не наділено статусом юридичної особи: громадяни, іноземці, особи без громадянства; 2) підприємства, установи, організації усіх форм власності, об'єднання громадян; 3) об'єднання людей, які мають право вступати у публічно-правові відносини (характерною ознакою суб'єктів даної групи є те, що у публічно-правових відносинах вони реалізують лише суб'єктивні права з метою задоволення власних інтересів); 4) суб'єкти публічних повноважень: суб'єкти публічних (невладних) повноважень, на яких, у випадках, передбачених законом, покладається виконання певних суспільно-державних обов'язків (наприклад, керівники вищих навчальних закладів, вчені та наглядові ради вузів, ректорати, деканати); 5) суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи, а також інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [6, с. 105].

Проаналізувавши наявні підходи до класифікації суб'єктів адміністративного права, запропонуємо таку їх градацію: 1) залежно від виду адміністративних відносин, суб'єктів адміністративного права можна поділити на тих, що можуть брати участь в реалізації державної політики, наданні адміністративних послуг, притягненні до адміністративної відповідальності та забезпеченні прав громадян; 2) залежно від ролі, яку виконують в адміністративних відносинах на тих, що є уповноваженими суб'єктами, підпорядкованими суб'єктами та допоміжними суб'єктами, що не мають матеріальної зацікавленості; 3) залежно від первинного правового статусу на фізичних осіб (громадяни, іноземці, особи без громадянства), юридичних осіб приватного права, юридичних осіб публічного права, органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Підсумовуючи, **приходимо до висновку**, що у сучасній юридичній науці класифікувати суб'єктів адміністративного права можливо на основі таких критеріїв, як: організаційно-правова форма, правовий статус, зовнішня відокремленість, приналежність до держави, наявність владних повноважень, ступінь участі у публічно-правових відносинах та ін. Наявність такої кількості різноманітних підходів до вирішення даної проблеми свідчить про об'єктивні труднощі щодо об'єднання відповідно до того або іншого обраного критерію класифікації великої кількості осіб, органів та організацій, що складають систему суб'єктів адміністративного права. Доцільним є доктринальний аналіз правового статусу окремих суб'єктів адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов и фактов. : Издат. гр. НОРМА, 1999. 552 с.
2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Юрид. лит., 1974. 348 с.
3. Ківалов С. В. Адміністративне право: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осінь. Одеса : Фенікс, 2019. 136 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12119> (дата звернення: 20.01.2023).
4. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: том 1 / Ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
5. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
6. Бевзенко В.М. Особливості правового статусу суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі. *Вісник господарсько-го судочинства*. 2007. № 4. С. 99–105.
7. Максименко О.В. Особливості суб'єктів адміністративних правовідносин в теорії адміністративного права. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/67-2.pdf> (дата звернення: 20.01.2023).
8. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
9. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Л. : ПП Лукашук В.С., 2006. 152 с.
10. Кравчук В. Поняття конституційної правосуб'єктності. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. Ст. 71–74.
11. Фролов Ю.М. Суб'єкти адміністративного права: сутність та підстави класифікації. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 549–557.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін]. К. : Юрид. думка, 2007. 592 с.
13. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
14. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб: теоретичні та практичні аспекти : монографія / М.В. Костів. Л. : ПП Лукашук В.С., 2006. 152 с.

FEATURES OF THE RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF TAX LEGISLATION IN UKRAINE AND THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION: THE QUESTION OF GUILT

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПИТАННЯ ВИНИ

Soloviova A.M., Doctor of Juridical Science,
Professor at the Department of the Economy and Law

Educational and Scientific Institute of Management of National University of Food Technologies

A particularly difficult issue in the study of the institution of responsibility in tax law is the question of the guilt of business entities – taxpayers. Since taxes are one of the financial instruments used to build relationships between economic entities and the state, the study of the issue of taxpayers' guilt is particularly relevant. Taxpayers are slowly adapting to changes in tax legislation that came into effect on January 1, 2021. One of the most discussed and radical novelties is the official legalization of the institution of guilt as a mandatory element of certain tax offenses and, accordingly, a necessary condition for holding taxpayers to financial responsibility. The Supreme Court has repeatedly emphasized that taxpayers exercise reasonable care, although the risks of choosing an unscrupulous counterparty lie with them. However, in practice, a situation often arises when regulatory authorities hold business entities – taxpayers to account for violations of tax legislation, without paying attention to the presence of guilt in the latter's actions or inactions. Thus, the introduction of the legal construction of guilt into the tax legislation of Ukraine significantly increased the quality of the legislative construction of the composition of the tax offense. However, the legal construction of the guilt of each of the mandatory elements of the composition of a tax offense must contain clear criteria of understanding, since the composition of the offense is the basis for bringing a person to financial responsibility.

However, in practice, in Ukrainian realities, questions of qualification of the actual act will still arise. In addition, taking into account the stable and clear vector of Ukraine's foreign policy, it is necessary to harmonize the tax law of Ukraine with the law of the European Union, including in the part of the legal structure of the composition of the tax offense and the institution of guilt.

Key words: guilty, guilt cognitions, tax evasion, tax compliance, tax legislation.

Особливо складним питанням у дослідженні інституту відповідальності в податковому праві є питання вини суб'єктів господарювання – платників податків. Оскільки податки є одним із фінансових інструментів побудови взаємовідносин між суб'єктами господарювання та державою, дослідження питання вини платників податків є особливо актуальним. Податківці поступово адаптуються до змін у податковому законодавстві України, що набули чинності з 1 січня 2021 року. Однією з найбільш обговорюваних і радикальних новел є офіційне узаконення інституту вини як обов'язкового елемента окремих податкових правопорушень і, відповідно, необхідна умова притягнення платників податків до фінансової відповідальності. Верховний Суд неодноразово наголошував, що платники податків проявляють розумну обережність, хоча ризики вибору недобросовісного контрагента лежать на них самих. Однак, на практиці досить часто виникає ситуація, коли контролюючі органи притягують суб'єктів господарювання – платників податків до відповідальності за порушення податкового законодавства, не звертаючи уваги на наявність вини в діях чи бездіяльності останніх. Таким чином, впровадження в податкове законодавство України правової конструкції вини значно підвищило якість законодавчої конструкції складу податкового правопорушення. Проте правова конструкція вини кожного з обов'язкових елементів складу податкового правопорушення повинна містити чіткі критерії розуміння, оскільки склад правопорушення є підставою для притягнення особи до фінансової відповідальності. Проте на практиці в українських реаліях питання кваліфікації фактичного діяння все одно виникатимуть. Крім того, враховуючи стабільний та чіткий вектор зовнішньої політики України, необхідно гармонізувати податкове законодавство України з правом Європейського Союзу, у тому числі в частині юридичної конструкції складу податкового правопорушення та інституту вини.

Ключові слова: вина, усвідомлення вини, ухилення від сплати податків, дотримання податкового законодавства, податкове законодавство.

Formulation of scientific problem and its significance.

A particularly difficult issue in the study of the institution of responsibility in tax law is the question of the guilt of business entities – taxpayers. Since taxes are one of the financial instruments used to build relationships between economic entities and the state, the study of the issue of taxpayers' guilt is particularly relevant. Taxpayers are slowly adapting to changes in tax legislation that came into effect on January 1, 2021. One of the most discussed and radical novelties is the official legalization of the institution of guilt as a mandatory element of certain tax offenses and, accordingly, a necessary condition for holding taxpayers to financial responsibility. Thus, in practice, quite often there is a situation when control bodies bring economic entities – taxpayers to responsibility for violations of tax legislation, without paying attention to the presence of guilt in the actions or inaction of the latter.

Analysis of research on a scientific problem. Many scientists dealt with issues of legislative regulation of relations in the tax sphere. In the process of analyzing tax relations in Ukraine and EU, we especially studied the works of Dragan O., Helminen M., Karmalita M., Servaas Van Thiel and others.

Formulation of the purpose and objectives of the article.

The purpose of the article is to analyze the specifics of liability for violation of tax legislation in Ukraine and the countries of the European Union (EU), in terms of the institution of guilt.

Presentation of the main material and substantiation of the obtained research results. According to paragraph 109.1 of Article 109 of the Tax Code of Ukraine, a tax offense is an illegal, culpable (in the cases expressly provided for by this Code) action (action or inaction) of a taxpayer (including persons equated to him), controlling bodies and/or their officials (officials), other subjects in the cases expressly provided for by this Code.

As N. Onishchuk said, in the legal definition of a tax offense according to the Tax Code of Ukraine, such an element of its composition as the subjective side is absent at all. They do not contain instructions on the need for the presence of a subjective party and the specific composition of tax offenses provided for in Art. 117–128 of the Tax Code of Ukraine [1].

Ukrainian scientists and practitioners draw attention to the fact that in judicial practice, «due diligence» was actively used to assess the legality of taxpayers' behavior, regardless of the notification of these concepts in the previously effective tax legislation [2].

From January 1, 2021, a mandatory indication in the tax notice-decision must be a statement of the circumstances regarding the presence of guilt in the actions of the taxpayer, since the Law of Ukraine «On Amending the Tax Code of Ukraine on Improving Tax Administration, Eliminating Technical and Logical Inconsistencies in Tax Legislation»

dated January 16, 2020 № 466-IX updated the concept of guilt in tax law.

To accept the failure to take special, sufficient measures to comply with the established rules and regulations, although there was a special opportunity to take such measures.

It is interesting that it is the tax authority that must prove that the measures taken by the person were not sufficient. In other words, it is tacitly understood that the company has achieved such a principle. To argue otherwise, the IRS must prove that the taxpayer acted unreasonably, in bad faith, and without proper payment.

Establishing guilt in the commission of a tax offense is possible in case of proof of this by the controlling body. That is, the necessary basis for bringing a person to financial responsibility for committing such an offense is the establishment by the controlling body in the cases established by clause 109.3 of Article 109 of the Code of Criminal Procedure of the Code of Criminal Procedure of the payer, which means that the person had and can comply with the rules and regulations established by Code of Criminal Procedure. Article 112 of the Code of Civil Procedure establishes the grounds for which a person is considered guilty: establishing the possibility of a person's compliance with the rules and norms for the violation of which the Code provides for responsibility, but the person's failure to take sufficient measures to comply with them; proving by the controlling authority that the taxpayer acted unreasonably, in bad faith, and without due diligence by performing actions or by allowing inaction for which liability is provided.

A person's guilt in committing a tax offense is evidenced, provided that this is proven by the controlling body, by unreasonable, dishonest and without due diligence actions, provided that the person has the ability to comply with the rules and norms for the violation of which the Code provides for responsibility, but the failure to take sufficient measures to comply with them. Given the legislator's use of the conjunction «and» between the words «unreasonably, in bad faith and without due diligence», it is important to prove all the above circumstances in total, if the payer had the opportunity to behave appropriately. All these three criteria are evaluative concepts, the precise meaning of which must be determined by the results of judicial interpretation [3].

It is necessary to take into account that in this case the legislator formally fixed the criteria that were already applied contextually in judicial practice. In particular, the decision of the Supreme Court of December 17, 2020 in case № 826/6821/13-a stated that due tax due diligence is a legal prerequisite for receiving a tax benefit, which implies that conscientious taxpayers need to take care of preparing the evidence base, which would confirm due diligence when choosing a counterparty. The taxpayer should be guided by due diligence when choosing a counterparty and concluding contracts with him, as the subsequent actual execution of such contracts, earning profit and the right to receive certain preferences depend on this. Although the current legislation provides for freedom in the choice of directions for the implementation of such activity, its form, but entrepreneurial activity is built primarily on the good faith performance by the business entity of its duties, assumed obligations and compliance with the rules of conduct established by the state. One of the manifestations of a business entity's observance of the principle of good faith is reasonable prudence, which is realized, in particular, during the proper and reasonable selection of counterparties. Since business activities are carried out by the business entity at its own risk, in economic legal relations, participants in economic turnover should exercise reasonable prudence, especially considering the purchase of such a specific product as natural gas, since the consequences of choosing an unscrupulous counterparty rest on such participants [4].

The updated concept of guilt in tax law covers circumstances that mitigate a person's responsibility for com-

mitting a tax offense, based on Article 112-1 of the Code of Criminal Procedure: committing an act under the influence of threats, coercion or due to material, official or other dependence; committing an act in the event of a coincidence of grave personal or family circumstances; independent notification by the taxpayer about the offense committed by him, except for the offenses provided for in Articles 123, 125-1 of the Code of Criminal Procedure; other circumstances not provided for by this article of the PKU, which, in the opinion of the supervisory body, mitigate the taxpayer's responsibility. Clause 113.6 of Article 113 of the Criminal Procedure Code also reduced the amount of fines for committing a tax offense by 50% in the presence of at least one mitigating circumstance.

Clause 112.8 of Article 112 of the Code of Civil Procedure established additional circumstances that exempt the taxpayer from financial responsibility, in particular, the commission of an act by a person who acted in accordance with the conclusion of the joint chamber, the Grand Chamber of the Supreme Court, the exemplary case of the Supreme Court regarding the application of the rule of law from which was subsequently withdrawn; as a result of illegal decisions, actions or inaction of regulatory authorities.

Clause 109.4 of Article 109 of the Code of Civil Procedure established responsibility for the commission of tax offenses by controlling bodies regardless of guilt. A taxpayer may be held liable for committing a tax offense if he is not guilty of any of the tax offenses stipulated in Clause 112.1 of Article 112 of the Code of Civil Procedure: alienation of property that is in a tax lien without the consent of the tax authority; failure to submit documents for registration on time; carrying out expenditure operations on the taxpayer's account by a bank or other financial institution before receiving a notification from the relevant supervisory authority; non-notification by natural persons-entrepreneurs of their bank status when opening an account, etc.

Ukraine has recently faced a tendency for narrowing the scope of existing individual rights because the legislator is guided by the financial and economic capacity of the state and seeks to maintain a fair balance between the interests of man, society, and the state. One is put in mind of the well-known postulate of Roman law: *bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur* – bona fides is always presumed until malicious intent is proven [5].

Within the European Union, a more sophisticated legal framework aimed at combating tax evasion under the heading of «tax good governance» has also recently been developed. Within the EU, good governance policy covers recent regulatory action on administrative assistance between tax authorities (recovery and valuation assistance and savings tax). Externally, good governance includes various efforts related to EU export standards on transparency and fair tax competition, including through savings tax and anti-fraud agreements with third countries [6].

EU tax law substantially impacts the domestic tax laws of the EU Member States and the way in which those laws should be interpreted and applied. The effect of EU tax law on national legislation is becoming increasingly complex. EU tax law develops rapidly, especially because of the growing number of judgments from the EU Court on direct tax matters. Therefore, regular updates of the book are necessary. The most recent judgments have clarified the many remaining, unclear issues concerning the impact of EU law on direct taxation. This 2021 edition takes into account all judgments of the EU Court on direct tax matters issued by 31 May 2021. These include, for example, *Impressa Pizzarotti* (C-558/19) concerning transfer pricing, *Lexel AB* (C-484/19) concerning interest deduction limitation and tax avoidance, *E* (C-480/19) concerning comparability of a Luxembourg SICAV to a Finnish investment fund and *Société Générale* (C-403/19) concerning the amount of foreign dividend tax credit [7, p. 17].

The Tax Code of Ukraine currently does not define the criteria of good faith, reasonableness and due diligence of the taxpayer. In the absence of a consistent legal consolidation of the concept, features and consequences of bad faith, unreasonable and imprudent conduct of the taxpayer, the efforts of the controlling authority to prevent harm to the public interest due to abuse of rights by taxpayers are discretionary powers; when assessing the actions/inaction of a taxpayer with a «fictitious» counterparty, first of all, one has to assess the degree of involvement of each party in the offense, identify the direction of actions of a particular taxpayer for violating the law, and determine its good faith, reasonableness and due diligence – this requires the use of unconditional and expressly interpreted evidence [5].

The problem of guilt is only one of those that arise in the practice of judicial bodies. So, for example, in the case of *Pop and others v. Romania* of April 2, 2019 (decision on admissibility). The applicants, who had all three purchased second-hand vehicles within EU, complained that they had been required to pay a pollution tax in order to register their vehicles in Romania, in application of an emergency ordinance (OUG no. 50/2008) which had been held to be incompatible with EU law by the Court of Justice of the European Union.

The Court declared the applications inadmissible for failure to exhaust domestic remedies. In the case of two applicants, it noted in particular that the remedy introduced by another emergency ordinance (OUG no. 52/2017), in force

since 7 August 2017, afforded them an opportunity to obtain reimbursement of the pollution tax and payment of the corresponding interest. It also set out clear and foreseeable procedural rules, with binding time limits and the possibility of an effective judicial review. The remedy provided by OUG no. 52/2017 thus represented an effective remedy for the purposes of Article 35 (admissibility criteria) of the Convention. As to the third applicant, he had acknowledged that he had not taken any steps at national level to recover the interest he was claiming (the pollution tax and some of the interest had been refunded following a final ruling by a national court) and did not put forward any argument showing that such an approach would have been ineffective [8, p. 8].

Conclusion. Thus, the introduction of the legal construction of guilt into the tax legislation of Ukraine significantly increased the quality of the legislative construction of the composition of the tax offense. However, the legal construction of the guilt of each of the mandatory elements of the composition of a tax offense must contain clear criteria of understanding, since the composition of the offense is the basis for bringing a person to financial responsibility.

However, in practice, in Ukrainian realities, questions of qualification of the actual act will still arise. In addition, taking into account the stable and clear vector of Ukraine's foreign policy, it is necessary to harmonize the tax law of Ukraine with the law of the European Union, including in the part of the legal structure of the composition of the tax offense and the institution of guilty.

REFERENCES

1. Оніщук Н.Ю. Принципи податкової відповідальності. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012_3/12onjppv.pdf (дата звернення: 13.01.2023).
2. Полянничко А. Вина в податковому праві: кінець відповідальності «за того хлопця» чи реінкарнація ділової мети? URL: <http://www.uekka.org.ua/novina/vina-v-podatkovomu-pravi-kinecy-vidpovidalynosti-za-togo-hlopca-chi-reinkarnaciya-dilovoyi.html> (дата звернення: 13.01.2023).
3. Оновлена концепція вини в податковому праві. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1108050/> (дата звернення: 13.01.2023).
4. The Supreme Court of December 17, 2020 in case № 826/6821/13-a. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93630530> (дата звернення: 13.01.2023).
5. Karmalita M., Dragan O., Guilt as an element of a tax offense <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/9/17.pdf> (дата звернення: 13.01.2023).
6. Servaas Van Thiel. European Union Action Against Tax Avoidance and Evasion. URL: <https://www.ifo.de/DocDL/forum2-12-focus2.pdf> (дата звернення: 13.01.2023).
7. Helminen M. EU Tax Law. Direct Taxation. 2021 Edition. URL: https://www.ibfd.org/sites/default/files/2021-09/20_007_EU_Tax_Law_Direct_Taxation_2021_final_web.pdf (дата звернення: 13.01.2023).
8. Taxation and the European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/fs_taxation_eng.pdf (дата звернення: 13.01.2023).

НАПРЯМКИ УСУНЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

DIRECTIONS FOR ELIMINATING PROBLEMATIC ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF THE ELECTION PROCESS

Стрельченко О.Г., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Личенко І.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Шевченко Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та міжнародного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті здійснена ґрунтовна характеристика основних проблем адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері виборчого процесу, виокремлено особливості даного роду відповідальності, її принципи та кваліфікація правопорушень у досліджуваній сфері. Стаття присвячена вивченню основних проблем адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу як складової частини загальної юридичної відповідальності та, які потребують законодавчого врегулювання. Адміністративна відповідальність у сфері виборчого процесу є невід'ємною складовою виборчого процесу, яка виступає як одна з правових гарантій вільних демократичних виборів, які проводяться на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Зазначено, що адміністративна відповідальність у сфері виборчого процесу та народного волевиявлення під якою слід розуміти є одним із різновидом юридичної відповідальності, яка встановлюється за порушення норм народного волевиявлення та усього виборчого процесу та застосовується безпосередньо суддями місцевих судів загальної юрисдикції за допомогою застосування заходів адміністративного примусу до правопорушників. Даний вид адміністративної відповідальності характеризується тим, що вона базується на загальних теоретично-правових засадах, таких як принцип законності, обґрунтованості відповідальності, доцільності (адекватності), невідворотності покарання, одноразовості відповідальності, своєчасності. Відзначено що за ідентичні порушення норм виборчого процесу може застосовуватися як: кримінальна, адміністративна, конституційно-правова, дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність. Автором відзначено, що основна специфіка адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу та народного волевиявлення полягає у тому що ця відповідальність має спільний об'єкт порушення норм права, а саме конституційні та похідні від них правові можливості повнолітніх громадян держави брати участь в управлінні державними справами та вирішенні питань місцевого значення шляхом обрання на виборах їх представників на основі індивідуального волевиявлення, а також шляхом здійснення інших процесуальних дій, пов'язаних з такими виборами, які зазнають незаконного впливу на призначення, підготовку, проведення та встановлення результатів голосування, а також у період між виборами, що теж заподіює шкоди виборчій системі України.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, адміністративна відповідальність, правопорушення (проступок), делікт.

The article provides a thorough description of the main problems of administrative responsibility for offenses in the field of the election process, highlights the specifics of this type of responsibility, its principles and the qualification of offenses in the investigated area. The article is devoted to the study of the main problems of administrative responsibility in the field of the election process as a component of general legal responsibility and which require legislative regulation. Administrative responsibility in the field of the electoral process is an integral component of the electoral process, which acts as one of the legal guarantees of free democratic elections, which are held on the basis of universal, equal and direct suffrage by secret ballot. It is noted that administrative liability in the field of the election process and popular expression, which should be understood as one of the types of legal responsibility, which is established for violation of the norms of popular expression and the entire election process and is applied directly by judges of local courts of general jurisdiction through the application of measures of administrative coercion to offenders. This type of administrative responsibility is characterized by the fact that it is based on general theoretical and legal principles, such as the principle of legality, reasonableness of responsibility, expediency (adequacy), inevitability of punishment, one-time liability, timeliness. It was noted that the following criminal, administrative, constitutional, disciplinary and civil liability can be applied for identical violations of the norms of the election process. The author noted that the main specificity of administrative responsibility in the field of the election process and expression of the people's will is that this responsibility has a common object of violation of legal norms, namely the constitutional and derived legal opportunities of adult citizens of the state to participate in the management of state affairs and decision-making issues of local importance by electing their representatives at elections based on individual will, as well as by carrying out other procedural actions related to such elections, which are subject to illegal influence on the appointment, preparation, conduct and establishment of voting results, as well as in the period between elections, which also damages the electoral system of Ukraine.

Key words: elections, election process, administrative responsibility, offense (misdemeanor), tort.

Постановка проблеми. Необхідною умовою становлення України як демократичної правової держави та розвитку вітчизняного громадянського суспільства є постійне вдосконалення виборчого законодавства й імплементація міжнародних виборчих стандартів у вітчизняне правове поле. Чесні, рівні та справедливі вибори можуть відобразити справжнє народовладдя, після чого можна буде говорити про реальну участь народу в адмініструванні справами держави й окремих територій, про те, що воля виборчого корпусу стала основою діяльності державних і муніципальних органів. Однак загальновідомо, що будь-

які права безглузді у відриві від можливості їх реалізації. З огляду на це правове забезпечення виборчих відносин стає можливим лише за наявності напрацювання дієвих механізмів їх реалізації заходами державного примусу, особливе місце серед яких займає інститут адміністративної відповідальності. Від його ефективності залежить вільна реалізація виборчих прав, об'єктивне та чесне встановлення результатів волевиявлення громадян [1].

Нині виборчі адміністративно-правові відносини постійно зазнають протиправних діянь. Так, з огляду на досвід проведення останніх президентських виборів

в Україні 2019 р. найбільш поширеними видами адміністративних деліктів були адміністративні проступки, серед яких найчастіше вчинялися спроби зірвати вибори (23,27%), порушення порядку агітації 25,21%), насильство (15,55%), перешкоджання здійсненню агітації (10,89%), порушення в роботі виборчомів (14,08%) [2]. Як стає помітним, значна частина заходів державного примусу належить заходам адміністративної відповідальності. Відповідно, назріває необхідність у дослідженні основних проблем адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу та народного волевиявлення в Україні. Саме у процесі формування основних проблемних засад адміністративної відповідальності у процесі народного волевиявлення надасть можливість оцінити роль державного примусу у вигляді адміністративної відповідальності та сформулювати ефективні напрямки її удосконалення та виокремити шляхи удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу досліджували такі вчені-адміністративісти як В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Гаращук, В. Галушко, Е. Демський, С. Додін, Р. Калюжний, С. Ківалов, Т. Коломонець, В. Колпаков, О. Кузьменко, М. Плугатир, І. Пастух, І. Луговий, Д. Лук'янець, О. Стрельченко, М. Співак, В. Стукаленко, М. Тищенко тощо. Але усі дослідники зосереджували свою увагу на основних теоретико-правових аспектах адміністративної відповідальності. Відповідно, комплексного вирішення питання адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу потребує дослідження та його удосконалення.

Метою статті є формулювання основних проблемних моментів застосування адміністративної відповідальності у виборчому процесі з метою належного народного волевиявлення в Україні та формулювання основних напрямків її удосконалення та пошук шляхів її покращення її застосування.

Виклад основного матеріалу. Основний інтерес у науковій спільноті викликає дослідження питання правового закріплення адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу за порушення норм виборчого законодавства.

В умовах, коли засоби масової інформації переповнені повідомленнями про численні грубі порушення законодавства про вибори, виборчий процес, порушення процесу народного волевиявлення, порушення у сфері виборчих технологій набувають усе нових форм масового характеру, низькі показники притягнення до адміністративної відповідальності дають змогу дійти висновку про те, що існують серйозні недоліки, прогалини та колізії як у чинному законодавстві, так і в діяльності органів публічної адміністрації, які за своїми функціональними обов'язками забезпечують правопорядок у цій сфері [3, с. 35].

У практичній площині існує значний інтерес щодо створення якісного, ефективного та дієвого механізму захисту виборчих прав громадян і безпосередньо, до інституту адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу зокрема. Але, аналізуючи чинне виборче законодавство свідчить про те, що законодавець з метою удосконалення виборчого процесу не змінює норми статей, які врегульовують забезпечення виборчих прав громадян, а лише вносить певні зміни та доповнення. Саме тому, визначальне місце у системі публічно-правового забезпечення виборчих прав громадян відноситься до норм адміністративного права, в результаті чого дослідження питання адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу набуває значної актуальності.

Основною підставою застосування адміністративної відповідальності є скоєння адміністративного правопорушення (проступка), які посягають на реалізацію народного волевиявлення. До об'єктів даного роду правопорушень належать суспільні відносини у сфері виборчого

процесу, який включає в себе народне волевиявлення та встановлений порядок його реалізації.

Щоб виокремити основні проблеми адміністративної відповідальності у сфері виборчого процесу, вважаю за доцільне перерахувати усі правопорушення, які можуть виникати у цій сфері, які науковці-адміністративісти розподіляють їх на три групи:

проступки, що перешкоджають функціонуванню Державного реєстру виборців: порушення порядку його ведення та використання, подачі до нього інформації (ст. 212-7 КУпАП «Порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців до органів Державного реєстру виборців, виборчих комісій, порядку складання та подання списків виборців, списків громадян України, які мають право брати участь у референдумі, та використання таких списків»), порушення права громадянина на ознайомлення зі списком виборців (ст. 212-8 КУпАП «Порушення права громадянина на ознайомлення з відомостями Державного реєстру виборців, зі списком виборців, списком громадян, які мають право брати участь у референдумі»);

проступки, що впливають на порядок передвиборчої агітації: наявні обмеження за часом, місцем, формою та суб'єктом агітації (ст. 212-10 КУпАП «Порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, агітації референдуму»), порушення порядку передвиборної агітації з використанням ЗМІ (ст. 212-9 КУпАП «Порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації та порядку участі в інформаційному забезпеченні виборів»), порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів (ст. 212-14 КУпАП «Порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях»), виготовлення або розповсюдження друкованих агітаційних матеріалів без вихідних даних (ст. 212-13 КУпАП «Виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск»), ненадання учасникам виборчого процесу можливості спростувати раніше опубліковану в ЗМІ інформацію (ст. 212-11 КУпАП «Ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу»), порушення рівних можливостей на використання приміщень під час виборчої кампанії (ст. 212-12 КУпАП «Порушення права на користування приміщеннями під час виборчої кампанії»), порушення порядку фінансування або матеріальної підтримки виборчої кампанії (ст. 212-15 КУпАП «Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації референдуму»);

проступки, що посягають на встановлений порядок роботи виборчих комісій: замовлення або виготовлення зайвих виборчих бюлетенів (ст. 212-16 КУпАП «Замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість»), ненадання учасникам виборчого процесу копій протоколів комісії (ст. 212-17 КУпАП «Ненадання копії виборчого протоколу»), порушення посадовими особами виборчих комісій або ЗМІ порядку опублікування документів, пов'язаних з організацією виборів (ст. 212-20 КУпАП «Порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму»), невиконання громадянами й посадовими особами рішень виборчої комісії (ст. 212-18 КУпАП «Невиконання рішення виборчої комісії, комісії з референдуму»), відмова роботодавця надати

члену виборчої комісії тимчасове звільнення від виконання трудових обов'язків (ст. 212-19 КУпАП «Відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих чи службових обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи»; ст. 212-21 КУпАП «Порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру»; ст. 212-22 КУпАП «Публічне розголошення виборцем, учасником референдуму результатів волевиявлення в приміщенні для голосування»; ст. 212-23 КУпАП «Пошкодження, приховування, знищення свого виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі або винесення його за межі приміщення для голосування»; ст. 212-24 КУпАП «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, або діяльності суб'єкта виборчого процесу, процесу референдуму» [4].

Із вищевикладеного стає помітним те, що перелік правопорушень досить великий, але не усі правопорушення у ньому передбачено. Саме тому, я вважаю, що їх необхідно доповнити таким правопорушенням як «втручання в роботу виборчих комісій».

Законодавством передбачена лише адміністративна відповідальність за конкретні порушення, які можуть суттєво зашкодити виборчій комісії у здійсненні нею своїх повноважень. До цих правопорушень можливо віднести невиконання рішення виборчої комісії, комісії з референдуму (ст. 212-18 КУпАП); відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих чи службових обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи (ст. 212-19 КУпАП).

Необхідно також звернути увагу на ті правопорушення, як залишаються поза увагою законодавця правопорушення, котрі пов'язані із фінансуванням виборів за які й не передбачена адміністративна відповідальність.

З метою підвищення прозорості проведення передвиборчої агітації та виборів взагалі було б доцільним впровадити застосування адміністративної відповідальності за безпосереднє їх фінансування. На мій погляд, якби виборці розуміли походження фінансування виборчого процесу та походження цих коштів, які вкладаються на передвиборчу агітацію можливо вони б робили більш свідомий свій вибір щодо того чи іншого кандидата. Про це свідчить проведене інтерв'ювання пересічних громадян, які відзначили що 88% українців взагалі не знають про походження джерел фінансування виборчого процесу, а 98% респондентів вважають за відкритість питання фінансування виборчого процесу, що є визначальною умовою здійснення вибору кандидата.

На основі Фінансового звіту, який подано у процесі моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2019 року в Україні треба виокремити такі правопорушення, які й на сьогоднішній день залишаються поза увагою законодавця:

1) Правопорушення, які пов'язані із порядком відкриття рахунку кандидата та його використання, оприлюднення інформації про рахунок. про рахунок. Зобов'язання оприлюднювати інформацію про рахунок законодавчо не закріплене ні територіальними виборчими комісіями, ні за кандидатами. Закон України «Про місцеві вибори» закріплює тільки те, що інформація про відкриття рахунку виборчою фонду та його реквізити можуть оприлюднюватися у друкованих засобах масової інформації за рахунок котів виборчою фонду [5, с. 214].

Законодавство встановлює джерела фінансування передвиборної компанії кандидат на представника партії і до них відносять: окремий рахунок кандидата; рахунок міської організації відповідної партії, рахунок обласної організації партії (якщо кандидат в міські голови є одночасно в списку кандидатів до обласної ради); одночасно

і окремий рахунок кандидата та рахунок міської організації партії; одночасно і окремий рахунок кандидата та рахунок обласної організації партії; одночасно і окремий рахунок кандидата, рахунок міської організації партії та рахунок обласної організації партії; одночасно і рахунок міської організації партії та рахунок обласної організації партії [5, с. 214].

Потрібно відзначити, що й цей перелік правопорушень не є вичерпним, існує й багато інших правопорушень, які потребують законодавчого врегулювання. Наприклад, кампанія кандидата-самовисування має можливість здійснювати фінансування лише зі свого бюджету та із власного рахунку.

Так, у Законі України «Про місцеві вибори» передбачено можливість фінансування виборчої кампанії кандидата з рахунків місцевої організації партії, що його висунула, у випадку спільного проведення агітації. Підстави для визначення «спільності» агітації не врегульовано. Наприклад, можливість використання різних рахунків для фінансування виборчої кампанії кандидата на посаду міського голови ускладнює нагляд з боку уповноважених органів та громадянською суспільства та є несприятливим для прозорості виборчих фінансів [6].

При цьому, необхідно зауважити на тому, що якщо відсутня інформація про власні рахунки кандидатів у виборчому процесі то це зазнає складнощів щодо можливості для виборців у підтримці свого кандидата, а також відмічається проблемність щодо їх громадського моніторингу.

2) Правопорушення пов'язані із поданням, публікацією та перевіркою фінансових звітів, публікації декларацій про доходи кандидата. Стаття 16 Рекомендації REC (2003) 4 Комітету міністрів державам-членам Ряхи Європи [7] закріплює норму згідно якої, держави повинні встановити ефективні, пропорційні та переконливі санкції за порушення правил щодо фінансування виборчих кампаній. Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) щодо стану корупції в Україні [8] рекомендували наші держави забезпечити всі порушення правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній, чітко визначеними, ефективними/пропорційними та стримуючими санкціями. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» [9] встановлює адміністративну відповідальність за порушення строків подання фінансовою звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду і передбачає штраф у розмірі 300–400 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. А в той же час, кримінальна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті передбачає штраф у розмірі 100–300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Перше, на що необхідно звернути увагу санкції за кримінальне правопорушення, є м'якшими, ніж за адміністративне. Це свідчить про непропорційність покарань за вчинені правопорушення щодо звітування кандидатів. Але відомо, що від правильного визначення санкції залежить ефективне застосування адміністративно-правової норми і тому, дане протиріччя усунути шляхом узгодження санкцій адміністративної відповідальності та кримінальної [5, с. 214].

Побутує також проблема у сфері виборчого законодавства щодо притягнення до адміністративної відповідальності територіальні виборчі комісії за неоприлюднення фінансових звітів кандидатів. Безпосередньо притягнути до адміністративної відповідальності територіальні виборчі комісії дорожче, аніж сплатити власне штраф, що на неї накладатиметься при вчиненні правопорушення. Цю проблему можливо усунути і шляхом підвищення розміру адміністративного стягнення за порушення порядку опублікування фінансових звітів і або їх не опублікування [5, с. 216].

Саме тому назріла необхідність прийняти зміни до ч. 8 ст. 71 Закону України «Про місцеві вибори» [10], а саме, потрібно встановити зобов'язання для територіальних виборчих комісій при порушенні встановленого порядку або строків подання фінансовою звіту не пізніше наступного робочого дня надсилати звергтися до відповідних правоохоронних органів.

3) Правопорушення пов'язані із формуванням виборчих фондів кандидатів. Надходження до виборчих фондів кандидатів є переважно непрозорими, а механізми внесків роблять їх вразливими для поповнення з тіньових джерел.

4) Правопорушення пов'язані з оплатою роботи агітаторів. Потрібно відзначити, що у чинному законодавстві відсутня норма, яка б передбачала оплату роботи агітаторів. Але оплата проводиться, що покладає на кандидатів додаткові приховані витрати.

5) Правопорушення пов'язані із політичною рекламою. Політична реклама у всіх засобах масової інформації складає третю частину видатків кандидатів на передвиборчу агітацію. Разом з тим, у чинному законодавстві існуючі норми не дозволяють ідентифікувати джерела фінансування реклами. Також неможливо розподілити витрати

на кампанію того чи іншого кандидата наприклад, в міські голови йдуть з партійних рахунків чи ні. Також відсутнє гарантування рівної розцінки на час ефіру усім кандидатам.

Необхідно відзначити те, що саме відповідні проблеми, які наявні у чинному законодавстві України суперечать нормам міжнародного права у сфері виборчого процесу. Так як у національному законодавстві відсутні норми за порушення законодавства з питань звітування та відкритості звітів та змісту декларацій під час оприлюднення їх. Разом з тим, усі фінансові документи є нечіткими, недеталізованими та не містять вичерпної інформації щодо певного кандидата у виборчому процесі. Щодо контрольно-наглядової діяльності у виборчому процесі щодо фінансування треба відзначити те, що повноваженнями наділені територіальні виборчі комісії, які не можна назвати незалежними органами у цьому процесі та вони й не мають відповідної кваліфікації тощо. В результаті некомпетентності територіальні виборчі комісії формально виконують свої функції щодо перевірки фінансування виборчого процесу. Дану функцію, на наш погляд необхідно було б спрямувати до суб'єктів протидії корупції в Україні, а саме до Національного агентства з питань запобігання корупції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яра О., Шульга Є. Теоретико-правові підходи до визначення ролі й особливостей адміністративної відповідальності у виборчих відносинах. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 146–149.
2. Северин О. Президентські вибори – 2019. Результати моніторингу порушень. *Журнал кримики*. URL: <https://m.krytyka.com/ua/>.
3. Луговий І.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення : дис. канд юрид. наук : 12 00.07 Х., 2007. К., 2007. 226 с.
4. Стрельченко О.Г., Бухтіярова І.Г. Характеристика адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері виборчого процесу. *«Наукові інновації та передові технології» Серія «Право»*. 2023. № 1. С. 125–130.
5. Стукаленко В.А. Деякі проблеми правового закріплення адміністративної відповідальності за порушення виборчого законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 212–214.
6. Про місцеві вибори : Закон України від 14 07.2015 № 595-VIII. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19.
7. Рекомендація REC (2003) 4 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи стосовно спільних правил проти корупції у фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній : Прийнято Комітетом Міністрів 8 квітня 2003 року на 835-му засіданні Заступників Міністрів. URL: <http://cnmecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/>
8. Оціночні звіт групи держав Ради Європи проти корупції щодо стану корупції в Україні. URL: <http://old.mnjust.gov.ua/anti-corruption-gresoger>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції : Закон України від 08 10 2015 р. № 731-XIX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-19#Text>
10. Про місцеві вибори : Закон України від 14 07.2015 № 595-VIII. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF REGULATION OF POLICE ACTIVITY

Товпи́га Л.М., аспірант кафедри теорії держави та права

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена міжнародному досвіду регулювання поліцейської діяльності. Методологічний інструментарій становив аналіз зумовлений специфікою цієї діяльності; вивчення результатів цієї діяльності, яка полягає в накопиченні фактів під час аналізування матеріальних результатів. А також порівняльний метод поліцейської діяльності на основі таких країн, як Британія, Німеччина та Франція, що дає змогу інтегрувати позитивний досвід в законодавство України. Наукова новизна статті полягає у висвітленні теоретичного міжнародного досвіду регулювання поліцейської діяльності. Обґрунтовано необхідність дослідження на основі порівняльного методу міжнародний досвід регулювання поліцейської діяльності.

Саме сучасні демократичні стандарти європейських країн нині відіграють провідну роль у трансформації правової системи України та механізмі удосконалення діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. Закономірною тенденцією сучасного розвитку є переплетіння національних інтересів з інтересами інтеграційних об'єднань і міжнародного співтовариства, що обумовлює посилення взаємопроникнення національного, регіонального і міжнародного права. Євроінтеграційний курс є невід'ємною складовою демократичних та економічних реформ, які відбуваються в нашій державі. Своєю чергою результативність цих перетворень безпосередньо пов'язана з реалізацією європейського вибору України. Взаємини України зі світом та Європою мають широке наповнення, спираються на всезростаючу політико-правову базу міжнародних відносин. Діяльність органів поліції держав – членів ЄС є складовою частиною діяльності Союзу в цілому, що здійснюється в галузі свободи, безпеки та справедливості з повагою основних прав людини і різних правових систем та традицій держав – членів. Правовою основою співробітництва держав – членів ЄС є установчі договори та інші нормативні акти прийняті Союзом. Сучасна Україна будує своє майбутнє на основі європейських демократичних цінностей, утвердження прав і свобод громадянина, зробивши вибір на користь суспільно-політичного входження до Європи. Інтегруючись до сучасних міжнародних відносин та реалізуючи євроінтеграційний курс, Україна разом з європейською спільнотою намагається творити спільне майбутнє континенту, забезпечує незалежний поступ і входження до кола високо розвинутих постіндустріальних держав Європи та світу. Наголошено, що міжнародне співробітництво є невід'ємним складником діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. Його головні напрями: асиміляція та використання міжнародного досвіду діяльності інших поліцейських органів; організація та реалізація спільних міжнародних проектів, у тому числі науково-дослідних; співробітництво у сфері протидії злочинності; підготовка поліцейських (перепідготовка, підвищення кваліфікації) у зарубіжних країнах. Мета і завдання дослідження. Мета статті – з'ясування значення та міжнародного досвіду, характеристика основних законодавчих актів співробітництва, а також порівняти поліцейську діяльність в Німеччині, Франції та Британії та запропонувати інтегрувати позитивний досвід.

Тож ми з'ясували значення міжнародного досвіду, охарактеризували важливість основних законодавчих актів співробітництва. А також порівняли поліцейську діяльність в Німеччині, Франції та Британії та описали позитивний досвід який можна запровадити в законодавство України.

Ключові слова: Міжнародний досвід, регулювання, поліцейська діяльність.

The purpose of the study is to consider the international experience of regulation of police activity. The methodological tools have been the analysis determined by the specifics of this activity; studying the results of this activity, which consists in the accumulation of facts during the analysis of material results. As well as a comparative method of police activity based on countries such as Britain, Germany and France, which makes it possible to integrate positive experience into the legislation of Ukraine. The scientific novelty of the article is to consists in highlighting the theoretical international experience of regulation of police activity. The need for research based on the comparative method of the international experience of regulation of police activity is substantiated. Conclusions. So we found out the importance of international experience, characterized the importance of the main legislative acts of cooperation. And also compare police activity in Germany, France and Britain and describe positive experience that can be introduced into the legislation of Ukraine. It is the modern democratic standards of European countries that currently play a leading role in the transformation of the legal system of Ukraine and the mechanism for improving the activities of the bodies and units of the National Police of Ukraine. The natural trend of modern development is the interweaving of national interests with the interests of integration associations and the international community, which causes the strengthening of interpenetration of national, regional and international law. The European integration course is an integral part of the democratic and economic reforms taking place in our country. In turn, the effectiveness of these transformations is directly related to the implementation of Ukraine's European choice. Ukraine's relations with the world and Europe are wide-ranging, based on the ever-growing political and legal basis of international relations. The activities of the police bodies of the EU member states are an integral part of the activity of the Union as a whole, which is carried out in the field of freedom, security and justice with respect for basic human rights and various legal systems and traditions of the member states. The legal basis of cooperation between EU member states is the founding treaties and other normative acts adopted by the Union. Modern Ukraine is building its future on the basis of European democratic values, the affirmation of the rights and freedoms of the citizen, having made a choice in favor of socio-political entry into Europe. Integrating into modern international relations and implementing the course of European integration, Ukraine, together with the European community, is trying to create a common future for the continent, ensures independent progress and entry into the circle of highly developed post-industrial states of Europe and the world. It was emphasized that international cooperation is an integral part of the activities of the bodies and units of the National Police of Ukraine. Its main areas are: assimilation and use of international experience of other police agencies; organization and implementation of joint international projects, including research projects; cooperation in the field of combating crime; training of police officers (retraining, advanced training) in foreign countries.

Key words: International experience, regulation, police activity.

Дослідженням напрямів, форм і методів міжнародного досвіду поліції варто згадати праці А. Солонар, О. Бандурки, Ю. Битяка, М. Вербенського, О. Виноградової, В. Гаврилюка, О. Гладенка, В. Дубини, Є. Зозулі, О. Карпова, М. Корнієнка, І. Олійник, О. Остапенка, А. Проскурін, М. Сірант, В. Сокурєнка, А. Солонар, В. Шамрая та інших учених. Не применшуючи наукових досягнень указаних науковців, варто зазначити, що здебільшого вони

є застарілими і не враховують той факт, що сьогодні пріоритетним напрямом зовнішньої політики України є курс на європейську інтеграцію. У зазначених умовах реалізація міжнародного досвіду у сфері поліцейської діяльності зосереджена на розширенні кордонів співпраці, адаптації українського законодавства до вимог ЄС, а також на створенні дієвої системи забезпечення виконання поліцейських функцій. Указані напрями ще не достатньо дослід-

джені в науковій літературі, а тому потребують більшої уваги під час здійснення наукових пошуків.

Будь-які реформаційні процеси, зокрема реформування правоохоронної системи, відбуваються з урахуванням міжнародного досвіду та загально визначених міжнародних стандартів. Ця вимога набуває особливого значення, зважаючи на те, що одним із ключових напрямів діяльності Національної поліції України, як із відповідними правоохоронними органами зарубіжних країн, так і зі спеціалізованими міжнародними організаціями. Досліджуючи значення міжнародного поліцейського досвіду, М.М. Сірант вказує, що в умовах інтеграційних процесів в Україні та Європейському Союзі поліцейська співпраця набуває особливого значення, що зумовлює не тільки необхідність об'єднання зусиль державі підвищення ефективності використання наявних можливостей міжнародної поліцейської співпраці, а й прийняття на національному та міжнародному рівнях скоординованих заходів щодо удосконалення правового регулювання [1, с. 354].

У словнику сучасних понять термін «міжнародний» тлумачиться як «пов'язаний з відносинами між державами, належний до зовнішньої політики» [2]. Що ж до терміну «досвід», то у словнику він тлумачиться як, сукупність знань, умінь, які здобуваються в житті, на практиці [3]. Аналізуючи ці два терміни, можна дійти висновку, що основою регулярного цілеспрямованого і координованого міжнародного досвіду має бути відточені знання на практиці, які можна ефективно інтегрувати в законодавство інших країн з найменшими ризиками.

Характерною ознакою діяльності правоохоронних органів багатьох країн світу є висока соціальна, правова захищеність і матеріальна забезпеченість їх працівників, що спонукає до відповідального виконання обов'язків, професійного зростання [4, с. 12]. На жаль, ця проблема потребує додатково вирішення в Україні, адже соціальна, правова захищеність і матеріальна забезпеченість українських поліцейських знаходиться на доволі низькому рівні.

Сучасні двосторонні відносини між Україною та Європейським Союзом були започатковані в грудні 1991 р., коли Міністр закордонних справ Нідерландів, як головною в ЄС, у своєму листі від імені Євросоюзу офіційно визнав незалежність України. Виходячи з цього, відносини з Євросоюзом закріплені національним законодавством як пріоритетні напрями української зовнішньої політики. Зокрема, у схвалених Постановою ВРУ «Основних напрямках зовнішньої політики України» 1993 р. було закріплено, що стратегічною лінією зовнішньої політики України є розширення її участі в європейському регіональному співробітництві. Проголошувалося, що зовнішньополітичні зусилля України мають бути спрямовані на розвиток співробітництва у всіх сферах з метою зміцнення своєї державної незалежності та ефективного забезпечення національних інтересів.

Останніми роками така співпраця суттєво розширилася і зазнала структурної перебудови, що пов'язано з ратифікацією 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію України з Європейським союзом. Рішення про створення в межах ЄС спеціалізованої поліцейської служби – Європейського поліцейського офісу (Європол) (European police office – Europol) передбачено статтею К. 1 Маастрихтського договору про Європейський Союз. Європейське поліцейське відомство створювалося для обміну оперативною інформацією правоохоронними органами держав-членів ЄС (далі – держав-членів) у сфері протидії злочинам наднаціонального рівня, надання допомоги в оперативній, технічній і аналітичній сферах діяльності. У 1995 р. прийнято Конвенцію про заснування Європейського поліцейського офісу (Конвенція про Європол).

Внесення змін і доповнень до Конвенції про Європол здійснювалося за допомогою підписання окремих міжнародних угод (договорів і додаткових протоколів до них),

які потребували підписання та ратифікації державами-членами. Тривалі терміни ратифікації міжнародних угод не сприяли підвищенню оперативності й ефективності діяльності Європолу. Амстердамський (1997 р.) і Ніщський (2001 р.) договори надали Раді ЄС законодавчі повноваження в кримінально-правовій сфері. Усе це зумовило прийняття Радою Європейського Союзу Рішення «Про створення Європейського поліцейського офісу (Європолу) Агентства Європейського Союзу з новими повноваженнями» [5].

Не можна не згадати про Додаток до Рекомендації Rec (2001) 10 «Про Європейський кодекс поліцейської етики». Згідно з яким основними цілями поліції в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права, є: – підтримка публічного спокою, забезпечення права і порядку в суспільстві; – захист і дотримання основоположних прав і свобод особи, закріплених, зокрема, в Європейській конвенції про права людини; – запобігання та подолання злочинності; – виявлення злочинів; – надання допомоги і послуг суспільству [6]. Слід зауважити, що у сучасних умовах, відповідно до прагматичного підходу до завдань і компетенції діяльності поліції, відбувається юридичне і фактичне розширення повноважень поліції.

Зупинимось на досвіді найбільш передових, представників основних правових сімей, виділених науковцями. Почнемо з континентальної правової сім'ї. З XII ст. у континентальній Європі розпочала своє формування романо-германська правова сім'я. Найбільш яскравими представниками цієї сім'ї є Франція, Німеччина. Якщо звернутися до характеристики правоохоронної системи Федеративної Республіки Німеччина на рівні конституційного закріплення, хоча такого поняття в чистому виді тут немає, відмітимо, що вона дворівнева та складається із федеральних та земельних суб'єктів. Поліція ФРН складається із Федеральної кримінальної поліції; Національної поліції; Федеральної прикордонної поліції; Федерального відомства з охорони конституції. Структура органів поліції побудована відповідно до федеративного устрою ФРН та її адміністративно-територіального поділу. Так, до складу федеральної поліції входить Федеральна прикордонна охорона ФРН, поліцейська служба Бундестагу ФРН, Федеральна кримінальна служба [7, с. 331].

Організація та діяльність поліції земель ФРН у свою чергу обумовлені історичними особливостями розвитку тієї чи іншої землі ФРН. Зазвичай до складу поліції земель ФРН входять земельна кримінальна служба, дирекція поліції постійної готовності та інші органи. На поліцію ФРН покладено виконання наступних функцій: забезпечення суспільного порядку і безпеки на території держави і на її кордонах; виявлення і розслідування злочинів; підтримка внутрішньої безпеки; профілактика злочинності; пропаганда правових знань серед населення і заходів з дотримання безпеки; захист і допомога населенню в надзвичайних ситуаціях (стихійні лиха, катастрофи, військові дії); участь у заходах цивільної оборони. Контроль за розслідуванням справ здійснюється у два способи:

1) поліція надсилає справу прокурору. Він вивчає її і визначає (або лише корегує) подальшу тактику розслідування. Також перевіряє, чи законно і методологічно правильно вчинені слідчі дії. Прокурор має право давати будь-які вказівки поліцейському – повз керівника поліції. За законодавством Німеччини немає ані постанов про порушення кримінальних справ, ані вимог до формалізації вказівок прокурора. Вказівка – це просто акуратний аркуш паперу, на якому прокурор просить поліцію вчинити певну слідчу дію або застерігає від помилок;

2) раз на 2, 3 або 6 місяців (за необхідністю) прокурор узагальнює вчинені поліцією типові помилки і через свого старшого прокурора повідомляє про це відповідного шефа поліції. Згодом зазначені узагальнення обговорюються на нараді за участі прокурорів і поліції, для

чого виділяється спеціальний робочий день. Шеф поліції, у свою чергу, може висловити претензії до прокурорів. Під час наради ведеться протокол, копію якого потім роздають усім прокурорам і поліцейським. Також узгоджуються питання щодо змісту й обсягу коментарів, які надаються громадськості щодо конкретних кримінальних справ. Прокурор вирішує усі ключові питання в кримінальній справі, зокрема питання про те, чи буде справа закрита або ж передана до суду. Справу може бути закрито через відсутність достатніх доказів або публічного інтересу (малозначність). Так, якщо через відсутність достатніх доказів немає шансів пред'явити обвинувачення прокурор зобов'язаний закрити справу. Прокурор, який працює в одному з відділів кримінального переслідування, контролює поліцейське розслідування у переданій йому справі від початку і до кінця. Він же, або, якщо справа нескладна, то його колега з цього ж відділу, підтримує державне обвинувачення у цій справі. Тобто відділів підтримання державного обвинувачення не існує [8, с. 336].

У Франції, захистом громадян і їх власності, підтримання громадського порядку і забезпечення законності, це компетенція поліції. Французька поліція складається з двох централізованих інститутів – Національної поліції і Жандармерії, які наділені однаковими повноваженнями, однак знаходяться під різною юрисдикцією. Так, Національна поліція Франції здійснює охорону правопорядку, патрулювання, контроль на дорогах, перевірку особи; а також під наглядом судових органів здійснює слідчу та розшукову діяльність.

Французька жандармерія – це сили поліції, які знаходяться в підпорядкуванні Міністерства оборони. Французька жандармерія є воєнізованим органом, створеним з метою підтримання громадської безпеки і покликана гарантувати захист населення та їх власності. Вона також є органом інформування, попередження та спасіння. Окрім наведених завдань на неї може бути покладено додаткові обов'язки, пов'язані із збройним захистом населення. Жандармерія виконує функції поліції в сільській місцевості з населенням не більше 20000 населення.

Великобританії статус і система державних органів закріплені не в Конституції (основному законі), як в більшості країн, а в декількох нормативних правових актах і навіть в інших (неправових) джерелах, що зумовлено правовою системою цієї держави. Що до організації поліції в місті Лондоні. Тут діють Столична поліція і Поліція лондонського Сіті, які очолюються комісарами. Комісар Столичної поліції призначається на посаду Королівською Великобританії за рекомендацією Міністра внутрішніх справ Великобританії. Столична поліція забезпечує охорону членів королівської сім'ї, членів Уряду Великобританії та співробітників дипломатичних представництв і консульських установ, а також координує діяльність з розслідування терористичних дій. Підрозділи поліції в адміністративно-територіальних одиницях Великобританії очолюються головним констеблем. Підрозділи поліції структуровані за функціональною ознакою на окремі групи, очолювані помічником головного констебля по операціях і боротьбі зі злочинністю, помічником головного констебля з підтримки, помічником головного констебля з кадрів і підготовки, головним адміністратором.

Поліцію Великобританії обслуговує ряд центральних і регіональних служб. До них відносяться: Загальнонаціо-

нальна служба ідентифікації, Загальнонаціональна служба розвідки щодо злочинності (створена в 1992 році), Регіональні групи по боротьбі зі злочинністю, Загальнонаціональний поліцейський комп'ютер (PNC), Служба судової експертизи, Поліцейський відділ наукового розвитку, Науково-дослідний відділ, Центр Міністерства внутрішніх справ Великобританії щодо запобігання злочинності, Управління по боротьбі з великомасштабним шахрайством, Управління за скаргами проти поліції. Функції поліції виконують й інші органи, які не відносяться до Міністерства внутрішніх справ Великобританії. Так, охорону власності та особового складу Міністерства оборони Великобританії забезпечує поліція Міністерства оборони Великобританії, очолювана головним констеблем, який підпорядковується Міністерству оборони Великобританії [9, с. 342].

Порівнюючи ці країни, ми можемо виділити позитивний досвід для Національної поліції України. Як позитивний досвід поліції Німеччини ми можемо виділити наступне. Поліція Німеччини має прямий зв'язок з прокурором. Прокурор має право давати будь-які вказівки поліцейському без відома керівника поліції. Це свідчить про те, що прокурор, має великі повноваження і прямо надає вказівки поліцейському, при цьому час самого розслідування скорочується, зменшується рівень бюрократії. Із загального можемо виділити, що поліція Франції та Британії поділяється на декілька структур. Кожна з яких вузько спеціалізується на своїй діяльності, а не охоплює широкий спектр діяльності. Це позитивно впливає, на роботу самого поліцейського. Оскільки поліцейський має менший спектр роботи, це свідчить про те, що на поліцейському менше відповідальності. Виходячи з вище сказаного поділ поліції на декілька структур призводить до позитивного впливу на кінцевий результат роботи.

Таким чином євроінтеграційний курс є невід'ємною складовою демократичних та економічних реформ, які відбуваються в нашій державі. Своєю чергою результативність цих перетворень безпосередньо пов'язана з реалізацією європейського вибору України. Тож ми з'ясували значення міжнародного досвіду, охарактеризували важливість основних законодавчих актів співробітництва, а саме Постановою ВРУ «Основних напрямках зовнішньої політики України» 1993 р. Угоди про асоціацію України з Європейським союзом. Рішення про створення в межах ЄС спеціалізованої поліцейської служби – Європейського поліцейського офісу (Європол) (European police office – Europol) передбачено статтею К. 1 Маастрихтського договору про Європейський Союз. У 1995 р. прийнято Конвенцію про заснування Європейського поліцейського офісу (Конвенція про Європол), Додаток до Рекомендації Rec (2001) 10 «Про Європейський кодекс поліцейської етики». А також порівняти поліцейську діяльність в Німеччині, Франції та Британії та описали позитивний досвід який можна запровадити в законодавство України. З усього вищесказаного підсумовуємо, що вивчення досвіду розвитку поліцейських підрозділів країн Європи може бути корисним для України як держави, яка прагне мати поліцію європейського зразка. Однак не слід забувати, що кожна з поліцейських систем має свою індивідуальну історію розвитку та свою специфіку. Тому одним із основних завдань, яке слід поставити – це вдосконалення органів Національної поліції з урахуванням позитивного досвіду поліцейської діяльності провідних країн Європи та світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 728 с.
2. Європейський кодекс поліцейської етики на період 2001: кодекс / прийнятий Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 р. URL: <https://rm.coe.int/0900001680928736> (дата звернення 17.01.2023).
3. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. 728 с.
4. Губанов А. В. Поліція зарубіжних країн. Організаційно-правові основи, стратегія і тактика діяльності : Москва : МАЭП, 1999. 286 с.

5. Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police: Europol. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/> (дата звернення 06.12.2022 р.).
6. Европейский кодекс полицейской этики на период 2001: кодекс/ прийнятий Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 р. URL: <https://rm.coe.int/0900001680928736> (дата звернення 17.01.2023).
7. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 365 с.
8. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 365 с.

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**STATE POLICY FOR THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF SOCIAL PROTECTION FOR PERSONS WITH DISABILITIES AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION**

Фомічов К.С., к.ю.н., доцент,

докторант кафедри права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка

У статті наведено та проаналізовано підходи до визначення змісту понять «політика», «державна політика», «соціальна захищеність», «особа з інвалідністю», змістовні характеристики та основні ознаки яких інтегрує в собі термін «державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю».

Констатовано, що державна політика у будь-якій сфері повинна мати комплексний характер щодо функціонального спрямування на розв'язування взаємопов'язаних політичних і соціально-економічних проблем, своєчасно реагувати на трансформаційні зміни, котрі відбуваються в державі й суспільстві, завжди бути ефективною, результативною і сприйнятливою населення.

Підкреслено, що визначення «державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю» досі відсутнє на законодавчому рівні. Наголошено, що формулювання поняття «державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю» має вагомий теоретичний, так і практичний значення; дозволить виокремити даний напрям державної політики з-поміж інших, уникнути хибного розуміння його змісту, понятійної невизначеності.

Вказано, що термін «особа з інвалідністю» законодавчо визначений в українському законодавстві. Так, Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» під вказаною категорією визначає особу зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист.

Під державною політикою формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю запропоновано розуміти цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів публічного управління, яка реалізовується шляхом здійснення нормативно-правових, організаційних та управлінських заходів у сфері формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Ключові слова: політика, державна політика, особи з інвалідністю, соціальна захищеність, об'єкт адміністративно-правового регулювання.

The article presents and analyzes the approaches to defining the content of the concepts "policy", "state policy", "social security", "person with a disability", the meaningful characteristics and main features of which integrate the term "state policy of formation and implementation of social security of persons with disabilities" disability".

It was established that state policy in any field should have a comprehensive nature in terms of functional direction to solve interrelated political and socio-economic problems, respond finally to transformational changes taking place in the state and society, always be efficient, effective and receptive population.

It was signed that the definition of the "state policy of formation and implementation of social protection of persons with disabilities" is still missing at the legislative level. It is emphasized that the formulation of the concept of "state policy of formation and implementation of social protection of persons with disabilities" has significant theoretical and practical significance; allow to single out this direction of state policy from among others, to avoid misunderstanding of its content, conceptual uncertainty.

It is indicated that the term "person with a disability" is legally defined in Ukrainian legislation. Thus, the Law of Ukraine "On the Basics of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine" under the specified category defines a person with a persistent disorder of body functions, which when interacting with the external environment can lead to limitation of his life activities, as a result of which the state is obliged to create conditions for its implementation rights on an equal basis with other citizens and ensure its social protection.

Under the state policy of the formation and implementation of social protection of persons with disabilities, we propose to understand the purposeful activity of authorized subjects of public administration, which is implemented through the implementation of regulatory, organizational and management measures in the field of formation and implementation of social protection of persons with disabilities.

Key words: politics, state policy, persons with disabilities, social security, object of administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. В умовах постійних суспільно-політичних та соціально-економічних перетворень, у багатьох країнах спостерігається актуалізація питань, що пов'язані з державною політикою у різних сферах та її ефективністю. Саме завдяки реалізації державної політики проявляються взаємини не тільки між самою державою та населенням, а також між різними соціальними групами, класами. Правовим підґрунтям державної політики має бути актуальна законодавча база, яка, у свою чергу, є гарантією прав і свобод людини.

Варто зазначити, що для нашої країни проблема соціального захисту осіб з інвалідністю є важливою та актуальною, що можна пояснити стійкою тенденцією до зростання їх кількості у загальній структурі населення. Так, на початку 90-х рр. минулого століття загальна чисельність інвалідів в Україні становила близько 3% усього населення, або 1,5 млн осіб, у 2008 р. їх чисельність дорівнювала 2,65 млн осіб, тобто 5,3% усього населення, у 2013 р. – понад 2,8 млн осіб, що становить 6,1%

від загальної чисельності населення [1, с. 3]. Станом на перше січня 2021 року в Україні налічується 2 мільйони 703 тисячі людей з інвалідністю [2]. Наведені статистичні дані яскраво свідчать про масштабність досліджуваної проблеми і водночас акцентують увагу на необхідності вжиття як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях заходів щодо розвитку системи соціального захисту осіб з інвалідністю, створенні ефективних та дієвих умов для повноцінної участі цієї категорії населення у всіх сферах суспільного життя. Відтак, формулювання поняття «державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю» має вагомий теоретичний, так і практичний значення.

Стан дослідження. Вивченню державної політики присвячена значна кількість праць українських і зарубіжних науковців. Серед вітчизняних необхідно виокремити роботи таких вчених як Н. Пархоменко, В. Селіванов, О. Скрипнюк, В. Тацій тощо. Теоретичним та прикладним аспектам змісту державної політики у різних сферах діяль-

ності посвячені дослідження: В. Авер'янова, Г. Атаманчука, Н. Нижника, І. Олійченко, Л. Оліфіренко, О. Руденко, В. Власова та інших. Проблематика державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні висвітлена у наукових доробках В. Кондратенка, С. Коханчука, Л. Миськів, К. Міщенко, Д. Переверзева, Є. Соболя, А. Терещенка й інших.

Враховуючи, що сфера соціального захисту населення в цілому і соціального захисту осіб з інвалідністю зокрема на сьогодні перебуває у процесі становлення та реформування, а наша держава – у процесі інтеграції в європейський і світовий простір, вказані аспекти потребують постійної уваги та коригування. Державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю повинна базуватись на науковій основі, на позитивному міжнародного та зарубіжного досвіді. У свою чергу, зазначене вище вимагає постійного наукового опрацювання даної проблеми з метою вироблення необхідних рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання державної політики у вказаній сфері.

Мета статті – дослідити адміністративно-правове регулювання державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні, визначити поняття та зміст адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю як об'єкт адміністративно-правового регулювання» інтегрує сутнісні характеристики таких понять, як «політика», «державна політика», «соціальна захищеність», та «особа з інвалідністю». Послідовне розкриття змісту вказаних дефініцій дозволить більш повно та точно з'ясувати особливості державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Насамперед, варто визначити зміст ключового елемента – «політика». У вітчизняній науці цей термін є багатозначним, а відтак тлумачиться науковцями по-різному. Політика в умовах сьогодення має значний вплив як на суспільство в цілому, так і на окремі суспільні групи людей.

Загальновідомим є те, що «політика» походить від грецького слова «polis» (місто-держава), тобто означає діяльність із самоуправління у полісі. Окрім цього, існують пов'язані із цим терміни «politike» (мистецтво управління), «politicas» (державний діяч), що можна визначити як діяльність з управління суспільством за допомогою публічної влади. У сучасних умовах «політика» тлумачиться, як правило, як мистецтво управління державою.

Термін «політика» знаходиться у колі наукового інтересу багатьох наук, але безперечно, в першу чергу, є центральною категорією політології. Тому вважаємо доцільним для розкриття змісту даної дефініції звернутися до напрацювань вчених саме політологічної науки. Так, автори «Політологічного енциклопедичного словника» виокремлюють такі підходи до трактування «політики»:

- результат спілкування, взаємодії людей, вирішення ними спільних справ, визначення позицій стосовно центрів влади;
- синонім політичних явищ, насамперед влади, панування, держави, що утворюють єдиний змістовно-термінологічний ряд, мають приблизно однакові джерела, ресурси, потенціали, засоби, символіку та можуть використовуватися як аналоги при дослідженні складних суспільних явищ;
- функціональне пояснення «політики», в основу якого покладена наявність «вічних» проблем еволюції людства: визначення і спроби вирішення загальних проблем, підтримання порядку, управління, збереження внутрішнього і зовнішнього миру, а також існування їх антиподів – під-

готовки і проведення війн, застосування насильства у внутрішній політиці, контролю суспільства та окремої особистості тощо [3, с. 258].

Правова доктрина характеризується тотожними підходами до розуміння визначення «політики», яка може тлумачитися як певна стратегія чи дія, а саме: стратегія і тактика регулятивної, управлінської діяльності, що визначає цілі й завдання розвитку певної сфери суспільного життя, включно з обранням і практичним застосуванням тих або інших шляхів і засобів досягнення цих цілей [4, с. 87]; певна стратегія ухвалення та практичної реалізації обов'язкових для суспільства рішень з того чи іншого питання [5, с. 10].

Отже, у контексті нашого дослідження вважаємо доцільним за основу взяти розуміння «політики» як певної програми, «дорожньої карти» або стратегії дій, яка складається із комплексу прийнятих заходів з метою реалізації її у практичній площині. Обов'язковим елементом змісту політики ми вважаємо у тому, що вона повинна визначатися та реалізовуватися спеціальними суб'єктами, які наділені управлінськими повноваженнями.

Нами вже було зазначено, що політика є явищем багатограним та торкається багатьох сфер суспільного життя, що дозволяє класифікувати її на певні види. Не зупиняючись детально на проблемі підходів до розробки класифікацій політики відповідно до встановлених критеріїв, зазначимо, що традиційно її поділяють на: внутрішню та зовнішню; демографічну, екологічну, економічну, культурну, соціальну.

Важливим видом політики є державна (політика уряду, президента, парламенту, різних міністерств). Державною політика є, по-перше, через те, що має безпосередній вплив на суспільство, і, по-друге, тому, що висхідною її точкою формування та реалізації, початком її дії є ініціатива з боку державних структур, державних органів.

Державна політика, як і будь-яке правове та соціальне явище, потребує постійного пояснення генези її змісту і всебічного дослідження. Особливої уваги потребує категоріальний апарат державної політики, оскільки достатньо фрагментарного представлений у науковій літературі.

Енциклопедичний словник з державного управління пропонує під «державною політикою» розуміти дії системи органів державної влади згідно з визначеними цілями, напрямками, принципами для розв'язування сукупності взаємопов'язаних проблем у певній сфері суспільної діяльності» [6, с. 144–145].

Наукова література характеризується значною кількістю досліджень з проблематики змісту та сутності державної політики. Деякі вчені вважають, що «державна політика – це відносно стабільна, організована та цілеспрямована діяльність уряду щодо певної проблеми або предмета розгляду, яка здійснюється ним безпосередньо або опосередковано через уповноважених агентів і впливає на життя суспільства» [7, с. 12]. На думку авторів словника-довідника з державного управління, «державна політика є засобом, що дозволяє державі досягнути певної мети в конкретній галузі, використовуючи правові, економічні, адміністративні методи впливу, спираючись на ресурси, які є в її розпорядженні» [8, с. 63]. Д.Тихомиров вважає, що державна політика – це один з результатів соціальної діяльності, що створений чітко передбаченими в законі державними органами, їх представниками та службовцями, спрямована на закріплення стратегічних засад здійснення державної діяльності у різних сферах суспільного життя [9, с. 206].

Можна зазначити, що держава, реалізуючи через відповідні органи свою політику у різних сферах, має прагнути сприяти добробуту людей, забезпечуючи та захищаючи їх настільки ефективно, наскільки це можливо. Безпосередньо це стосується і сфери соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Для формування повноцінного уявлення про державну політику формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю як об'єкту адміністративно-правового регулювання, а також змістовно повного дослідження її сутності, постає необхідність у конкретизації правової природи дефініцій «соціальна захищеність», «соціальний захист».

Незважаючи на актуальність та важливість вказаних вище явищ у сучасних умовах розвитку цивілізованого суспільства, можна констатувати, що наявні наукові розробки, присвячені соціальному захисту населення, не можна назвати повними та конкретизованими. Так, у вітчизняній літературі поняття соціальної захищеності та соціального захисту тлумачаться по-різному. На думку Н. Болотіної, соціальний захист – це діяльність держави, спрямована на забезпечення, формування й розвиток повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї [10, с. 36]. На думку В. Скуратівського, соціальний захист є комплексом організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на захист добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах. Організаційно-правові заходи передбачають створення інститутів соціального захисту і законів, які повинні керувати їх діяльністю, економічні – формування механізмів перерозподілу доходів, тобто стягнення податків та інших платежів і трансфертів [11, с. 36].

Розкриваючи поняття соціального заходу через діяльнісний чи організаційно-правовий аспект функціонування державних органів, вчені переважно одноставні у одному – меті соціальної захищеності, соціального захисту. Загальною метою соціального захисту можна визначити як надання кожному можливості вільно розвиватися, реалізовуватися, а також забезпечення мінімально необхідного життєвого рівня та підвищення загального добробуту населення.

Ще однією ключовою категорією, зміст якої необхідно розкрити в межах нашого дослідження є «особа з інвалідністю». Варто зазначити, що міжнародна спільнота вже тривалий час дискутує стосовно найбільш оптимального визначення категорії осіб, яка має певні обмеження, а також стосовно пошуку такого її визначення, яке б не принижувало людську гідність та не підкреслювало б нездатність особи до повноцінного життя, виконання своїх соціальних і біологічних функцій. І у вказаному напрямку вже були зроблені значні успіхи щодо уніфікації розуміння та використання такого визначення, проте зберігаються і певні термінологічні відмінності та неточності.

Окрім того, на сьогодні існує і певний дисбаланс між найменуванням осіб з інвалідністю, який можна спостерігати у побуті та особистому спілкуванні, у засобах масової інформації, а також на офіційному рівні (в законодавстві, науковій та практичній діяльності тощо). Як зазначають дослідники даного питання, серед способів називання осіб з інвалідністю використовуються: «люди з інвалідністю», «люди з обмеженнями життєдіяльності», «неповносправні», «люди з функціональними обмеженнями», «люди з особливими потребами» тощо [12, с. 82].

Термін «особа з інвалідністю» законодавчо визначений в українському законодавстві. Так, Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» під вказаною категорією визначає особу зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист [13].

Серед представників наукової спільноти думки щодо доцільності чи необхідності вживання різних термінів для позначення досліджуваної категорії осіб не є ідентичними. Так, О. Віжунів наголошує на прийнятності застосовувати термін «людина з інвалідністю», що

характеризує «індивіда, який має вроджені чи набуті приховані або характерні ознаки розладу здоров'я, що обмежують життєдіяльність людини, що й призводить до соціального захисту для повноцінного функціонування в суспільстві» [12, с. 85]. В. Красномоєць пропонує наступне визначення поняття «людина з обмеженими фізичними можливостями»: це особа з уродженими чи набутими стійкими розладами функцій організму, що потребує допомоги для здійснення повноцінної життєдіяльності, розвитку та інтеграції в суспільство [14].

Отже, об'єктивний фактор існування даної категорії населення спричиняє необхідність не тільки гарантування відсутності будь-яких дискримінаційних чи зневажливих проявів щодо неї, але й покладає на державу обов'язок забезпечувати належний рівень реалізації прав та свобод. Виконати такі завдання можливо у тому числі шляхом розробки справедливої законодавчої бази, усунення термінологічних неточностей та прогалин у даній сфері, гармонізації національного законодавства із загальноєвропейським, врахування позитивного зарубіжного досвіду тощо.

Нормативного визначення поняття державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю не існує, хоча цей термін використовується як у нормативних актах, так і у правовій доктрині.

Особливості плюралізму розуміння державної політики полягають в основному в абстрактизації або конкретизації напрямку її здійснення. Так, зокрема, мова може йти про державну політику у сфері національної безпеки, інформаційної безпеки, освіти, захист прав споживачів, охорони здоров'я тощо.

Розглянемо визначення державної політики у різних сферах. Державна політика у сфері забезпечення національної безпеки – це цілеспрямована, передбачувана, в рамках діючого законодавства діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування через сукупність механізмів її реалізації щодо створення належних умов для забезпечення необхідного рівня національної безпеки країни за відповідними напрямками: військовим, економічним, енергетичним, інформаційним, екологічним, продовольчим тощо [15, с. 419]. І. Колодій вважає, державна освітня політика – це планомірно організована діяльність та відповідно цілісна, комплексна система заходів державних інституцій щодо цілеспрямованого управління освітньою галуззю з метою її оптимізації, повноцінного функціонування та розвитку, це концентроване вираження ідеологічних та соціальних принципів, що визначають ставлення держави до функціонування і розвитку галузі, її роль у суспільстві [16, с. 236–237]. Інформаційну політику держави розглядають як діяльність держави в інформаційній сфері, спрямовану на задоволення інформаційних потреб людини і громадянина через формування відкритого інформаційного суспільства на основі розвитку єдиного інформаційного простору цілісної держави та його інтеграції у світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів під час забезпечення інформаційної безпеки на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях [17, с. 6].

Наведені вище поняття дозволяють зробити висновок про те, що найважливішими ознаками державної політики у будь-якій сфері є те, що це державна діяльність, пов'язаність із державною владою, за визначеними напрямками, завданнями, цілями, принципами такої діяльності з метою розв'язання певних проблем всього суспільства або у якійсь сфері його життєдіяльності.

На основі вищезазначеного, сформулюємо авторське визначення терміну «державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю» – це цілеспрямована діяльність уповноважених суб'єктів публічного управління, яка реалізовується шляхом здійснення нормативно-правових, організаційних

та управлінських заходів у сфері формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

До базових нормативно-правових актів соціального забезпечення осіб з інвалідністю в Україні відносимо такі: 1) Конституція України, ст. 46 (1996 р.); 2) Закон України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (1998 р.); 3) Закон України «Про прожитковий мінімум» (1999 р.); 4) Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» (2000 р.); 5) Закон України «Про соціальні послуги» (2003 р.). Спеціальними є: 1) Закон України «Про пенсійне забезпечення» (1991 р.); 2) Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (1991 р.); 3) Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (1991 р.); 4) Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (2000 р.); 5) Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (2003 р.); 6) Постанова КМУ від 7 квітня 2021 р. № 285-р «Про затвердження Національного плану дій з реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю на період до 2025 року».

Державна політика з питань формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю здійснюється в межах повноважень центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.

Міністерство соціальної політики є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування дер-

жавної політики у сфері захисту прав осіб з інвалідністю. Метою такої політики є забезпечення дотримання прав та свобод, гарантованих особам з інвалідністю законодавством України та міжнародно-правовими актами. Зокрема, соціальний захист осіб з інвалідністю полягає у пенсійному забезпеченні, нарахуванні компенсаційних та державних допомог, отриманні пільг та відповідних соціальних послуг, санаторно-курортному лікуванні, у тому числі встановлення опіки (піклування) або стороннього догляду, наданні реабілітаційних заходів, забезпеченні технічними та іншими засобами реабілітації, автотранспортом.

Висновки. Отже, до розуміння сутності й визначення дефініції державної політики та структурування її функціональних дій використовуються різні наукові підходи, оскільки політика вважається специфічним різновидом суспільної діяльності. Державна політика у будь-якій сфері повинна мати комплексний характер щодо функціонального спрямування на розв'язування взаємопов'язаних політичних і соціально-економічних проблем, своєчасно реагувати на трансформаційні зміни, котрі відбуваються в державі й суспільстві, завжди бути ефективною, результативною і сприйнятливою населення.

Під державною політикою формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю пропонується розуміти цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів публічного управління, яка реалізовується шляхом здійснення нормативно-правових, організаційних та управлінських заходів у сфері формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Право осіб з інвалідністю на працю: стан реалізації та перспективи: Інформаційно-аналітичні матеріали до слухань комітету ВРУ у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів / Міністерство соціальної політики України, Державна установа Науково-дослідний інститут соціально-трудових відносин, 2013. 37 с.
2. У Держстаті розповіли, скільки в Україні людей з інвалідністю URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ukraine-invalidnist-statystyka/31324501.html>
3. Політологічний енциклопедичний словник : навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. Ю. С. Шемшученко, В. Д. Бабкін; упоряд. В. П. Горбатенко, А. Г. Саприкін. Київ: Генеза, 1997. 400 с.
4. Енциклопедія освіти / відп. ред. В. Г. Кремень. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 1040 с.
5. Концептуальні засади взаємодії політики й управління / Е. А. Афонін, Я. В. Бережний, О. Л. Валецький та ін. Київ: НАДУ, 2010. 300 с.
6. Енциклопедичний словник з державного управління / [укл.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.]; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. К.: НАДУ, 2010. 820 с.
7. Романов В. Є., Рудік О. М., Брус Т. М. Державна політика: аналіз та механізми її впровадження. Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2003. 72 с.
8. Державне управління: словник-довідник / за заг. ред. В. М. Князева, В. Д. Бакуменка. К.: Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.
9. Тихомиров Д. Співвідношення категорій державної діяльності, державного управління та державної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 201–207.
10. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 36.
11. Скурятівський В. А. Соціальна політика як суспільний феномен і вид практичної діяльності. *Вісник УАДУ при Президентіві України*. 1997. № 1. С. 32–37.
12. Віжунов О. В. Доктринальні підходи до розуміння поняття «особа з інвалідністю». *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 5. С. 81–86.
13. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text>
14. Красномовець В. А. Інвалідність: відображення соціального явища у теоретичних поняттях у контексті людського розвитку. URL: http://www.nbuv.gov.ua/PORTAL/Soc_Gum/Vpu/Ekon/2009_7/39.pdf.
15. Штеба Р. Ю. Теоретичні засади державної політики у сфері забезпечення національної безпеки. *Вісник національного університету цивільного захисту України. Серія "Державне управління"*. 2019. 1(10). <http://repositc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/13751/1/Shtriba119.pdf>
16. Колодій І. С. Сучасні тенденції державної освітньої політики України. Проблеми та перспективи розвитку економіки і підприємництва та комп'ютерних технологій в Україні : зб. тез доп. XI наук.- практ. конф., 30 бер. – 4 квіт. 2015 р. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. С. 235–239.
17. Шаповал Р. В., Ключко В. О. Вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України. *Наше право*. 2014. № 6. С. 5–9.

**ПРОФЕСІЙНА КОМУНІКАТИВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СТУДЕНТІВ
ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ТИПОЛОГІЧНІ КОМПОНЕНТИ****PROFESSIONAL COMMUNICATIVE COMPETENCE OF STUDENTS OF HIGHER
LEGAL EDUCATION INSTITUTIONS: TYPOLOGICAL COMPONENTS**

**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 встановлення типології професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти. Розкрито основні правові характеристики юридичної діяльності, професійної діяльності правників, професійної компетентності, «конфліктної компетентності» юристів. Акцентовано увагу, що професійна діяльність правників здійснюється переважно в умовах конфлікту, особливо це стосується адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів, які щоденно працюють в умовах особливого навантаження та стресу. Констатовано, що комунікативний компонент включає комунікативні вміння, які визначають ефективність професійної діяльності юриста і мають характер взаємин, які базуються на важливій ролі спілкування у професіях типу «людина-людина». Указано на наукові підходи щодо типології комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти, а саме: (1) через призму знань та здібностей, необхідних для спілкування; (2) через комунікативні вміння; (3) чи комунікативні знання, здібності та навички як структурні елементами комунікативної компетентності. Запропоновано до основних компонентів типології професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти слід віднести, а саме: (а) когнітивний, (б) ціннісно-змістовий, (в) поведінковий, (г) емоційно-вольовий. Констатовано, що комунікативна компетентність студентів закладів вищої юридичної освіти повинна включати до своєї структури наступні здатності: (1) встановлювати і підтримувати потрібні контакти, з колегами, оточуючими людьми; (2) відчувати соціально-психологічну атмосферу ситуації взаємодії; (3) передбачати розвиток міжособистісного спілкування, в тому числі професійного; (4) здійснювати соціально-психологічне управління процесами спілкування в ситуації міжособистісної взаємодії, вміти попереджувати та розв'язувати конфлікти; (5) певну сукупність знань, умінь і навичок, що забезпечують ефективність міжособистісного спілкування.

Ключові слова: студенти-юристи, вища юридична освіта, комунікативна компетентність, структура, професійна діяльність юриста, 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 establishing the typology of professional communicative competence of students of institutions of higher legal education. The main legal characteristics of legal activity, professional activity of lawyers, professional competence, "conflict competence" of lawyers are revealed. It is emphasized that the professional activities of lawyers are carried out mainly in the conditions of conflict, especially for lawyers, investigators, prosecutors and judges, who work daily under conditions of special workload and stress. It is stated that the communicative component includes communication skills that determine the effectiveness of the professional activities of a lawyer and the nature of relationships, which are based on the important role of communication in professions such as "person-to-person". Scientific approaches to the typology of the communicative competence of students of institutions of higher legal education are indicated, namely: (1) through the prism of knowledge and abilities necessary for communication; (2) through communication skills; (3) communicative knowledge, abilities and skills as structural elements of communicative competence. It is proposed that the main components of the typology of professional communicative competence of students of institutions of higher legal education should be attributed, namely: (a) cognitive, (b) value-content, (c) behavioral, (d) emotional-volitional. It is stated that the communicative competence of students of higher legal education should include the following abilities in its structure: (1) establish and maintain the necessary contacts with colleagues and people around them; (2) feel the socio-psychological atmosphere of the interaction situation; (3) provide for the development of interpersonal communication, including professional communication; (4) to carry out socio-psychological management of communication processes in a situation of interpersonal interaction, to be able to prevent and resolve conflicts; (5) a certain set of knowledge, skills and abilities that ensure the effectiveness of interpersonal communication.

Key words: law students, higher legal education, communicative competence, structure, professional activity of a lawyer, legal profession, theoretical and legal foundations, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Охорона законних інтересів і прав громадян, боротьба з правопорушеннями, висококваліфіковане вирішення юридичних проблем – є змістом повсякденної діяльності юристів і разом з тим являється їх професійним обов'язком. Саме юристи, які мають ґрунтовні знання, відповідну професійну підготовку, високу правосвідомість, чітке розуміння своєї відповідальності за долю людей, наділені власними повноваженнями і здатні ефективно впливати на зміцнення законності правопорядку у державі [1]. Все перераховане має переконати нас у тому, що студенти закладу вищої юридичної освіти до початку професійної діяльності повинен вже мати навички професійної комунікативної компетентності, вміти спілкуватися з різноманітними людьми (різними за віком, складом характеру, інтелектом та менталітетом), знаходити спільну мову, викликати довіру до себе та повагу, бути ввічливим, та справедливим. Уміння працювати з людьми – найважливіша риса, яка має бути сформована у кожного юриста. Особливе значення вона має для юриста, що також займає керівну посаду, який крім встановлення офіційних і міжособистісних контактів повинен

ефективно, з урахуванням індивідуально-психологічних особливостей підлеглих, розподіляти між ними обов'язки, координувати і контролювати хід виконання ними службових доручень тощо. Тому юристам, особливо управлінської ланки, крім глибоких професійних знань і досвіду слід мати організаторські якості, такі, як активність, винахідливість, уміння виділяти головне, рішучість, самостійність, відповідальність за свої вчинки, вміння прогнозувати наслідки прийнятих рішень тощо [2]. Вищенаведене указує на актуальність даної роботи.

Мета статті – вивчення теоретико-правових основ та критеріїв підходу щодо типології професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти, встановлення їх особливостей.

Основний виклад матеріалу. Метою «Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії» 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 [3]. Закон України «Про вищу освіту» указано, що компетентність – здатність особи успішно соціалізуватися, навчатися, провадити професійну діяльність, яка виникає на основі динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей (стаття 1) [4].

До основних характеристик юридичної діяльності в літературі відносять (1) юридичні професії відрізняються надзвичайним різноманіттям завдань, які розв'язуються, а найбільш загальною можна окреслити їх як розпізнавання відхилень у соціальній поведінці людей і прийняття юристом відповідних рішень, які є істотними для долі індивіда; (2) юридична діяльність, що вирізняється складністю та різноманітністю, цілком піддається правовому регулюванню. Плануючи власну діяльність, юрист подумки зіставляє майбутні дії з нормами законодавства, які регламентують ці дії; (3) діяльність фахівців багатьох юридичних професій припускає наявність у суб'єкта цієї діяльності особливих владних повноважень, прав та обов'язків застосовувати владу від імені закону [2]. Тобто, комунікативний компонент включає комунікативні вміння, які визначають ефективність професійної діяльності юриста і мають характер взаємин, які базуються на значущій ролі спілкування у професіях типу «людина-людина». Студент-юрист має випрацювати у собі разом із репродуктивним мисленням (заучування та відтворення різних знань та вмінь) і відтворююче та продуктивне мислення, спрямоване на здатність застосовувати аналіз та критичне мислення у процесі професійної юридичної діяльності.

Наукові підходи щодо структури комунікативної компетентності майбутніх фахівців досліджувалися з точки зору як юридичного, або філософії права, соціології, так і педагогічного чи психологічного пошуку. Так, дослідники звертали уваги щодо кримінально-процесуального аспекту професійної правосвідомості судді та правоздатність рішень суду [5], професійної культури юриста та її значення у юридичній практиці [6]; формування комунікативної культури студентів юридичних спеціальностей у процесі вивчення гуманітарних дисциплін [7], формування комунікативної компетентності майбутніх юристів [8], особливості юридичної діяльності та структура професійної компетентності фахівця [2], структура професійної компетентності юриста [9] та ін. Єдиного підходу до переліку критеріїв щодо типології професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти в науковій літературі не визначено. Аналізуючи питання типології професійної компетентності, необхідно наголосити, що вітчизняні та зарубіжні науковці виділяють різноманітні компоненти залежно від того, що вони розуміють під професійною компетентністю та від того, типологію професійної компетентності якого фахівця вони досліджують. Зокрема, у науковій літературі розглядається кілька підходів до визначення структури комунікативної компетентності: (1) через призму знань та здібностей, необхідних для спілкування (В. Захаров, В. Лабунська, Е. Руденський); (2) через комунікативні вміння (А. Захаров, А. Мудрик) чи (3) комунікативні знання, здібності та навички як структурні елементами комунікативної компетентності (Е. Сидоренко).

Вищеперераховані здатності, або компетентності, мають наступні характеристики: (1) вони є самостійними (кожне з цих вмінь є додатком до професійних вмінь), (2) взаємозалежними (кожне вміння пов'язане з іншим), (3) ієрархічно організованими (кожне існує завдяки наявності попереднього). Компонентна структура компетентності полягає в тому, що: (а) компетентність ширше знань і умінь, вона включає їх до себе; (б) компетентність включає емоційно-вольову регуляцію її поведінкового прояву;

(в) зміст компетентності значимо для суб'єкта її реалізації та (г) будучи активним проявом людини в його діяльності, поведінці, компетентність характеризується мобілізаційною готовністю як можливістю її реалізації в будь-якій ситуації. Формування професійної компетентності майбутнього фахівця можна здійснити шляхом конструювання її моделей з урахуванням причин, умов їх функціонування та фактів, що впливають на їх продуктивність [10]. Отже, наразі існує нагальна потреба в опануванні майбутнім юристами такі компетентності, як комунікативно-мовленнєва, соціальної взаємодії, сприймання та розуміння іншої людини тощо.

Щодо питань комунікативної компетентності та її структури найбільшу нашу зацікавленість викликали праці науковців, які розглядали саме юридичну сферу діяльності. Так, Мудрик А., Кихтюк О. до складових частин структури професійної компетентності юриста відносять наступні [1]:

- загальнокультурна компетентність (знання вітчизняної й світової культури, розвинена культура мови та поведінки, володіння адекватними навичками в спілкуванні, уміння жити в соціумі й установлювати контакти з оточенням);

- особистісно-мотиваційна компетентність (ціннісні орієнтації, спрямованість особистості);

- практично-діяльнісна компетентність (знання, уміння та навички із виконання професійної та самоосвітньої діяльності; уміння мотивувати й планувати роботу, формулювати її зміст; проводити дослідну діяльність за фахом);

- спеціальна компетентність (підготовленість до самостійного виконання конкретних видів діяльності, рішення типових професійних завдань, спроможність адекватно оцінювати результат своєї праці та самостійно отримувати нові знання й навички за спеціальністю, здатність проектувати свій подальший професійний розвиток);

- професійно-правова компетентність (знання законодавства, нормативних актів, розпорядчих документів на всіх рівнях, методичних матеріалів із професійного консультування);

- персональна (особистісна) компетентність (спроможність та готовність до постійного професійного зростання, реалізації в професійній діяльності, здатність до індивідуального самозбереження, уміння раціонально організовувати свій робочий час, виконувати діяльність ненапружено, без зайвих перевантажень);

- комунікативна компетентність (система знань, мовних і немовних умінь, навичок спілкування; сукупність внутрішніх ресурсів, необхідних для побудови ефективної комунікації; передбачає спроможність виконувати продуктивні завдання в процесі спілкування та міжособистісної взаємодії);

- психологічна компетентність (здатність ефективно взаємодіяти з навколишніми людьми в системі міжособистісних стосунків; система знань про людину як індивіда, індивідуальність, суб'єкта діяльності й особистості, знання загальних характеристик (темперамент, характер, здібності тощо), особливостей перебігу психологічних процесів (мислення, пам'ять, уява);

- соціально-психологічна компетентність (спроможність ефективно взаємодіяти з людьми в соціумі, уміння орієнтуватися в соціальних ситуаціях, правильно визначати особистісні особливості та емоційні стани інших людей, нести відповідальність за свої дії, брати участь у спільному прийнятті рішень із колегами, вирішувати конфлікти толерантним способом на основі відповідних норм і правил, жити в гармонії з представниками інших культур, мов та релігій, життєвих цінностей);

- соціальна-перцептивна компетентність (система емоційно-почуттєвого й інтелектуального сприйняття, розуміння, оцінки соціальних суб'єктів у діяльності й спілкуванні);

– аутокомпетентність (адекватне уявлення про свої соціальнопрофесійні якості та володіння методами подолання можливих професійних деструкцій і деформацій).

Базуючись на інтеграційних характеристиках типу професії фахівців митних органів, О.В. Миропольська запропонувала три ключові професійні компетентності митників та їхні складові (компетенції): (1) структурно-особистісна компетентність (професійні знання; оперативність мислення; самостійність); (2) функціонально-особистісна компетентність (готовність до дій, ініціативність; працездатність і витривалість; відповідальність); (3) діяльнісно-процесуальна компетентність (здатність до лідерства; накопичення та творчого застосування професійного досвіду; професіоналізм у керівництві роботою підрозділу) [11, с. 11].

О.В. Топчій [12, с. 229] вважає, що професійна компетентність юриста включає такі взаємопов'язані компоненти: (1) цілемотиваційний (мотиви, настановлення, ціннісні орієнтації, спрямованість особистості); (2) змістовий (професійні знання); (3) предметно-практичний (професійні уміння та навички); особистісний (професійно важливі особистісні якості та досвід); рефлексивний (самооцінка, професійна самосвідомість). Натомість, І.В. Івашкевич визначає мотиваційно-цільовий, соціальний, аксіологічний, аутопсихологічний, когнітивний компоненти професійної компетентності майбутніх юристів [9]. О. Бовдир, доводить, що комунікативна культура студентів юридичної спеціальності обумовлена структурою особистісного утворення і передбачає поєднання таких компонентів, як комунікативна спрямованість, комунікативний досвід, типологічні риси і психологічні форми відображення [7, с. 11]. М. Василенко серед структурних компонентів готовності студентів до юридичного консультування виділяє пізнавальну спрямованість, консультативний досвід та професійно важливі якості [13, с. 27].

Основними структурними елементами індивідуальної концепції особистості правоохоронця, на думку Н. Іванової, є особистісний складник (професійно важливі якості, психологічні характеристики), система ставлень (мотиви, погляди, уявлення тощо) до успішної професійної підготовки та майбутньої правоохоронної діяльності [14, с. 199]. Крім того, оскільки професія юриста, належить до типу професій «людина-людина», то в структурі комунікативної компетентності особливе місце посідає «конфліктна компетентність». Зокрема, професійна діяльність юристів здійснюється переважно в умовах конфлікту, особливо це стосується адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів, які щоденно працюють в умовах особливого навантаження та стресу. Саме юристів суспільство уповноважує розв'язувати соціальні і міжособистісні конфлікти (цивільні, кримінальні, адміністративні, господарські, сімейні та ін.) відповідного до чинного законодавства [6, с. 21].

Проаналізувавши наукові погляди різних дослідників на структуру комунікативної компетентності, та врахувавши специфіку юридичної професії, ми вважаємо за потрібне виділити такі компоненти типології комунікативної компетентності студентів-юристів: (1) когнітивний; (2) ціннісно-змістовий; (3) поведінковий; (4) емоційно-вольовий. Тому важливо зупинитися і охарактеризувати кожен з перерахованих компонентів комунікативної компетентності. Зокрема:

(1) Когнітивний компонент є надзвичайно важливим для формування комунікативної компетентності студентів-юристів і передбачає володіння та успішне користування знаннями про вербальні та невербальні засоби спілкування, а також про структуру, функції й особливості професійного спілкування. До складу когнітивного компоненту можна з упевненістю віднести такі комунікативні знання, уміння і здатності: (а) знання юридичної

термінології, професійні знання; (б) здатність до самоосвіти, здобуття нових знань та вмінь, самокритика та розуміння власних помилок, здатність визнавати та виправляти ці помилки, готовність підтримувати розмову, будувати її у різних стилях та жанрах мовлення тощо.

(2) Під поведінковим компонентом слід розуміти здатність фахівця правника втілювати в життя комунікативні знання та вміння під час ділового і професійного спілкування. Отже, поведінковий компонент передбачає вміння встановлювати контакт з людиною що потребує правової допомоги проводити з ним бесіду; розбивати психологічні бар'єри і враховувати індивідуально-психологічні їх особливості вміння вислухати, аналізувати ситуацію і дати йому слушну пораду, самокритичність до своєї діяльності і себе як особистості, вміння признавати і виправляти помилки.

(3) Ціннісно-змістовий компонент – це готовність до реалізації комунікативної компетентності в професійному спілкуванні.

(4) Емоційно-вольовий компонент забезпечує вміння розуміти внутрішній світ громадянина, вміння переконувати та тактовно наполягати.

Доцільно зупинитися на кожному з означених підходів. Системний підхід означає, що формування комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти розглядається не ізольовано, а як цілісна структура (система), яка розкриває характер взаємодії її елементів, їх розвиток і функціонування [7; 15]. Компетентнісний підхід передбачає бачення здатності майбутнього фахівця з права до професійної діяльності вцілому, поєднує мотиваційний, рефлексивний, когнітивний та інші складники навчання і виховання, які забезпечують формування знань, умінь, навичок та накопичення досвіду емоційно-ціннісного ставлення [7].

Комунікативний підхід забезпечує розвиток основних мовних навичок (читання й сприйняття на слух, усної та письмової мови, граматики тощо) у процесі спілкування, вміння здобувати, засвоювати та аналізувати інформацію з різних джерел, як письмових, так і усних. Комунікативний підхід сприятиме руйнуванню психологічних бар'єрів між юристом та громадянином що потребує захисту чи допомоги юриста [7]. Діяльнісний підхід передбачає, що майбутній фахівець у процесі своєї діяльності виступає як суб'єкт пізнання, професійної діяльності та спілкування. Особистісно-орієнтований підхід вимагає визнання унікальності особистості, її інтелектуального і морального потенціалу, права на повагу. Особливо актуальним на сьогодні є гуманістичний підхід, який забезпечує встановлення відносин взаємної довіри в діяльності юриста. Майбутнього юриста слід виховувати як особистість, для якої була б притаманна гуманістична спрямованість її цінностей. Такий фахівець повинен бути націлений на самореалізацію, самоосвіту та постійне самовдосконалення, причому навчально-пізнавальна діяльність такої особистості має базуватися на її внутрішній мотивації, повноцінному спілкуванні оточуючими людьми в умовах уваги та співробітництва [9].

Важливо наголосити, що міжособистісні взаємовідносини ніколи не бувають сталими і безпосередньо залежать від ситуації чи менталітету та характеру людей, з якими доводиться спілкуватися. Отже, навички спілкування не можуть бути фіксованими, а повинні постійно удосконалюватися. Тому студентам закладів вищої юридичної освіти, враховуючи специфіку їхньої майбутньої професії, необхідно постійно розвивати комунікативну компетентність. Досягнення ефективності діяльності студентів закладів вищої юридичної освіти неможливі без знання закономірностей спілкування, володіння навичками та вміннями міжособистісної взаємодії, що є невід'ємною складовою комунікативної компетенції студента-юриста.

За переконаннями Д.В. Джонсона, і ми повністю погоджуємося з його думкою, до структури міжособистісної ефективності варто включати такі конкретні вміння та навички, які особливо актуальні для професійної діяльності юриста у сучасних умовах: 1) розкриття індивідом самого себе (мета: дати можливість розпізнавати себе як самотуні і неповторну особистість); 2) довіра до інших людей (мета: викликати довіру в інших людях); 3) ефективність (мета: ефективно передавати іншим свої ідеї та думки); 4) вираження почуттів (мета: передавати свої почуття через словесні та несловесні канали); 5) чуйність (прислухатися до проблем інших людей і конструктивно реагувати на них); 6) конструктивність (мета: позитивно розв'язувати конфлікти з іншою особою); 7) врівноваженість (мета: тримати під контролем негативні емоції, уникати стресових ситуацій); 8) повага до іншої людини (мета: цінувати самотуні індивідів, котрі відрізняються від вас); 9) подолання внутрішніх бар'єрів (мета: подолати внутрішні бар'єри, що перешкоджають ефективному спілкуванню) [16]. Аналіз стану дослідження проблеми показує, що соціально-особистісний аспект комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти на сьогоднішній день вивчений недостатньо, тому її розвиток є надзвичайно важливим. Успішність юридичної діяльності визначається в тому числі і рівнем розвитку комунікативної компетентності. Усі компоненти неподільно існують в єдиній структурі професійної компетентності фахівця, їх розвиненість і ступінь прояву є показником високого рівня професійної підготовленості фахівця, культури поведінки, спілкування та діяльності протягом усього періоду його навчання у ЗВО. Оскільки формування особистості майбутнього фахівця у галузі права відбувається вже у студента, то потрібно уже на етапі його навчання. Вищезначене є пріоритетним завданням вищої професійної юридичної освіти.

Типологія комунікативної підготовки студентів закладів вищої юридичної освіти полягає в діалектичній єдності всіх її компонентів. Вони зумовлюють специфіку її організації, принципи добору й застосування необхідних форм, методів і засобів її здійснення та націлені на особливий результат – формування комунікативної компетентності фахівців юридичної галузі. Особливості професійної юридичної діяльності визначають змістовне наповнення структурних компонентів професійної компетентності. На навчальне середовище мають безпосередній вплив галузеві особливості. Професійна діяльність фахівця в юридичній галузі, зокрема, детективів, слідчих Національної поліції України, суддів, прокурорів, адвокатів, юристів державних органів, направлена на рішення державних задач, створення системи громадської та публічної безпеки. Тому юридична галузь має специфічну соціальну компетентність, зокрема у приєднанні до її складових деонтологічної компетентності

Висновок. Комунікативна компетентність студентів закладів вищої юридичної освіти повинна включати до своєї структури наступні здатності: 1) встановлювати і підтримувати потрібні контакти, колегами, оточуючими людьми; 2) відчувати соціально-психологічну атмосферу ситуації взаємодії; 3) передбачати розвиток міжособистісного спілкування, в тому числі професійного; 4) здійснювати соціально-психологічне управління процесами спілкування в ситуації міжособистісної взаємодії, вміти попереджувати та розв'язувати конфлікти; 5) певну сукупність знань, умінь і навичок, що забезпечують ефективність міжособистісного спілкування. До типологічних компонентів професійної комунікативної компетентності студентів закладів вищої юридичної освіти ми виокремили такі, а саме: ціннісно-мотиваційний, діяльнісний, когнітивний, емоційно-вольовий.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мудрик, А. Кихтюк, О. До питання професійної компетентності юриста. *Психологічні перспективи*. 2020. Вип. 35. С. 83–100.
2. Івашкевич І.В. Особливості юридичної діяльності та структура професійної компетентності фахівця. URL: <http://www.apppsychology.org.ua/data/jrn/v9/i9/32.pdf> (дата звернення: 18.01.2023).
3. 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/13iyjc234akxl0/AABHVWKDxcOdDKT_GseHrzPfa?dl=0 (дата звернення: 18.01.2023).
4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
5. Грошевий Ю. М. Професійна правосвідомість судді та правоздатність рішень суду: кримінально-процесуальний аспект. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 248–255.
6. Аронов Я. Професійна культура юриста та її значення у юридичній практиці: дисерт. ... канд. юрид. наук за спец.12.00.01. *Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»*. Київ, 2020. 223 с.
7. Бовдир О. С. Формування комунікативної культури студентів юридичних спеціальностей у процесі вивчення гуманітарних дисциплін: автореф. ... канд. пед. наук: 13.00.04. Херсон, 2012. 21 с.
8. Ценко М.Б., Формування комунікативної компетентності майбутніх юристів. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія / редкол.: А. П. Гетьман та ін. Х. : Право, 2014. № 4 (23). С. 41–50.
9. Івашкевич, І. В. Структура професійної компетентності юриста. *Технології розвитку інтелекту*. 2016. 2. (2). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tri_2016_2_2_12
10. Садовська, Е., Ярошенко А. Формування професійної компетентності соціального працівника в умовах вищого навчального закладу: монографія. Хожув-Київ-Варшава, 2018. 158 с.
11. Миропольська О.В. Формування професійної компетентності фахівців митних органів в умовах службової діяльності : автореф. дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.04. Хмельницький, 2010. 20 с.
12. Топчий, О. В. Гуманістичні аспекти професійної освіти як основа моделювання процесу підготовки слідчих у вищих навчальних закладах Міністерства внутрішніх справ України. *Наукові записки Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка*, 2011. Вип. 99. С. 223–230.
13. 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. 2012. С. 26–28.
14. Іванова Н. Г. Формування індивідуальної концепції фахівця правоохоронних органів у процесі професійної підготовки. Збірник наукових праць Інституту психології ім. Г.С.Костюка НАПНУ. *Проблеми загальної та педагогічної психології*. Т. XII, Ч.7 2010. С. 197–203.
15. Зошій І. В. Психолого-педагогічні умови формування професійної компетентності майбутніх юристів : дис. ... канд. псих. наук : 19.00.07 / Національний університет «Острозька академія», Острог, 2018. 289 с.
16. Джонсон Девід В. Соціальна психологія: тренінг міжособистісного спілкування: пер. з англ. В. Хомика. К. : КМ Академія, 2003. 288 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/83>

ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВІТЧИЗНЯНЕ СУДОЧИНСТВО

THE PRINCIPLES OF LAW AS THE BASIS OF THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THEIR EFFECTS ON DOMESTIC JUDICIARY

**Бабікова О.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ**

Статтю присвячено питанням впливу принципів права на розвиток практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), на вітчизняну судову практику, розвиток правової системи в умовах проголошеного в Україні військового стану. У статті визначено, що в юридичній науці і практиці проблематика принципів права є визначальною, оскільки належить до фундаментальних і містить широке коло багатогранних питань, які важко охопити одним загальним підходом чи дефініцією. Активний розвиток суспільних відносин, особливо з огляду на сучасний стан правової системи в Україні, який знаходить своє відображення в законотворчій, судовій, правоохоронній, науковій та іншій діяльності, свідчить про реальний вплив принципів права, зокрема кримінального права, на подальше вдосконалення практики застосування закону України про кримінальну відповідальність та при здійсненні правосуддя. Про це також свідчить й впровадження у вітчизняне законодавство змін, які стосуються втілення в життя рішень ЄСПЛ на прикладі здійснення правосуддя вітчизняними судами. Із вивченням практики Європейського суду з прав людини, наприклад, вбачається, що «стаття 5 Конвенції, разом із статтями 2, 3 та 4, посідає провідне місце серед основоположних прав, що гарантують фізичну безпеку особи, і тому її важливість є надзвичайною. Її основною метою є запобігання свавільного чи невинуватого позбавлення свободи». З цієї метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. За результатами проведеного дослідження, автор у статті дійшов висновку, що правова система та її розвиток повинні визначатись принципами, базуватись на них. І якщо в державі проголошений і діє принцип законності та верховенства права, то за жодних умов, навіть в разі оголошення в країні воєнного стану, згадані основоположні начала не можуть нехтуватись жодним з суб'єктів правозастосовчої діяльності.

Ключові слова: Європейський суд по правах людини, принципи права, кримінальне провадження, права людини.

The article is devoted to the issues of the impact of the principles of law on the development of the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECtHR), on domestic judicial practice, and the development of the legal system under the conditions of martial law declared in Ukraine. The article determines that in legal science and practice, the issue of the principles of law is decisive, as it belongs to the fundamental and contains a wide range of multifaceted issues that are difficult to cover with one general approach or definition. The active development of social relations, especially in view of the current state of the legal system in Ukraine, which is reflected in law-making, judicial, law enforcement, scientific and other activities, testifies to the real influence of the principles of law, in particular criminal law, on the further improvement of the practice of applying the law of Ukraine on criminal liability and in the administration of justice. This is also evidenced by the introduction of changes into domestic legislation, which relate to the implementation of ECtHR decisions on the example of the administration of justice by domestic courts. With the study of the practice of the European Court of Human Rights, for example, it is seen that "Article 5 of the Convention, together with Articles 2, C and 4, occupies a leading place among the fundamental rights guaranteeing the physical security of the person, and therefore its importance is extraordinary. Its main purpose is to prevent arbitrary or unjustified deprivation of liberty". For this purpose, the legislator and other public authorities should ensure effective legal regulation that complies with constitutional norms and principles, and create mechanisms necessary to satisfy human needs and interests. According to the results of the conducted research, the author of the article came to the conclusion that the legal system and its development should be determined by principles and based on them. And if the principle of legality and the rule of law has been declared and operates in the state, then under no circumstances, even in the event of declaring martial law in the country, the aforementioned fundamental principles cannot be neglected by any of the subjects of law enforcement activity.

Key words: European Court of Human Rights, principles of law, criminal proceedings, human rights.

Постановка проблеми. Перед тим, як перейти безпосередньо до вирішень питань, які ми ставимо в нашому дослідженні, хотілося б нагадати, що термін «принцип» етимологічно походить від лат. «principium» та означає основу, засаду, керівну ідею, визначальне положення [1, с. 1096]. Безперечно, принципи як такі, їх цінність та важливість сприйняті всіма науками (у т.ч. юриспруденцією) та позначають насамперед основні, найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що характеризують природу і соціальну сутність явища, його спрямованість та найсуттєвіші властивості. Принципами вважають «вихідні фундаментальні положення», на яких «ґрунтується вся теоретична модель науки» [2, с. 307–308]. І розглядуване правове явище є визначальним для визначення

вектору розвитку всієї правової системи загалом та судової практики зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто вказати, що наукові дослідження проблемних питань щодо принципів кримінального права та їх впливу на здійснення правосуддя Європейським судом з прав людини здійснювали у своїх працях такі українські вчені-правники – Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.А. Вознюк, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, З.А. Загіней, О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, А.В. Савченко, О.В. Ус, М.І. Хавронюк та ін., але об'єктом і предметом цієї праці були дещо інші компоненти та явища.

Метою статті є з'ясування меж впливу принципів права та практики Європейського суду з прав людини на формування вітчизняної правової системи.

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці і практиці проблематика принципів права є визначальною, оскільки належить до фундаментальних і містить широке коло багатогранних питань, які важко охопити одним загальним підходом чи дефініцією [3, с. 16], тим більше, що в даному випадку перед нами стоїть інше завдання. Виключно важливе значення принципи права знаходять в умовах об'єктивної необхідності посилення ролі права в контексті існування нашої держави в умовах воєнного стану, коли ставлення і значення принципів права змінюється. Саме тому варто додати, що в умовах сьогодення найбільшою мірою проявляється саме така властивість права (його принципів), як динамічність, а отже відбувається їх активний розвиток. У свою чергу, вищими судовими інстанціями сьогодні ухвалюються рішення, які здійснюють безпосередній вплив на систему українського права та, відповідно, на систему його принципів.

Отже, певний час принципи вважались теоретичним аспектом всієї правової системи, водночас, сьогодні можна з впевненістю говорити про практичне значення розглянутого правового явища, про що свідчать в тому числі й численні рішення як вітчизняних судів, так і рішення Європейського з прав людини. Так, почастишали випадки, коли суди безпосередньо у своїх рішеннях посилюються на ті чи інші принципи права для обґрунтування своєї позиції.

В свою чергу, здійснення аналізу міжнародно-правових документів говорить про те, що закріплення правових принципів у вигляді окремих норм не є їх обов'язковою ознакою (передусім ми маємо на увазі закони про кримінальну відповідальність). У міжнародному праві аргументується пріоритет основних принципів вищої юридичної, політичної та моральної сили (*jus cogens*) над принципами-нормами [4, с. 6–9]. Слід зазначити, що сутність кримінально-правових принципів завжди має кримінально-політичну природу, а їх зміст є тією змінною величиною, яка залежить в кінцевому рахунку від волі суб'єктів кримінально-правової політики. Суб'єктам кримінально-правової політики необхідно враховувати безліч факторів, в числі яких значаться принципи міжнародного кримінального права [5, с. 172–176]. Особливо з огляду на ті події, які сьогодні відбуваються в Україні та їх вплив на міжнародну політику, спрямування вектору її розвитку, розташування сил тощо. Також можна з впевненістю стверджувати, що введення військового стану в Україні істотно вплинуло на систему правосуддя, порядок здійснення правосуддя, порядок здобуття та закріплення доказової бази в кримінальному провадженні, оцінки доказів, забезпечення існування засад кримінального судочинства тощо. І, як наслідок, судова практика зарубіжних країн також зазнала змін в частині здійснення правосуддя по кримінальним справам.

За своєю сутністю принципи міжнародного права та міжнародного кримінального права нічим не відрізняються від принципів будь-якої галузі національного права. Їх зміст так само може закріплюватися в міжнародних нормативно-правових документах, набуваючи характеру норм-принципів, або може спеціально в них і не формуватись. У разі оформлення останніх у вигляді міжнародно-правових норм принципи набувають значення джерела права, а якщо такого оформлення не відбулося, то роль їх буде проявлятися інакше. Таким чином вони здійснюють найсерйозніший вплив на формування системи принципів, в т.ч. й українського кримінального права, що пов'язано із «подвійним» характером міжнародного права, яке міцно пов'язане із національним правом.

Незважаючи на численні зміни, прийняті законодавцем у вказаному аспекті останнім часом (на протязі 2022–2023 років), принципи права, зокрема принципи кримінального права та засади кримінального провадження (тобто по суті принципи здійснення правосуддя у кримінальному процесі), закріплені у Главі 2 ст. 7 Кри-

мінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), залишилися незмінними, а так не повинно бути, саме з огляду на прийняті за час норми права.

Наприклад, в судовій практиці (окремі рішення ВАКС) формується позиція, відповідно до якої байдуже ставлення сторони захисту до порушення вимог КПК України в суді першої інстанції з подальшим наголошенням на цьому під час розгляду справи апеляційної чи касаційної інстанції, розцінюється як недобросовісна поведінка сторони захисту, фактично ставлячи вимогу до сторони захисту вказувати стороні обвинувачення на порушення вимог КПК під час досудового розслідування, чим по суті відбувається втручання держави у стратегію захисту. Або... Недопустимість доказів пов'язують лише з конвенційними порушеннями прав людини, ігноруючи такі грубі порушення КПК як проведення досудового розслідування неуповноваженим органом або неуповноваженою службовою особою, проведення слідчих дій без дозволу слідчого судді, коли наявність такого дозволу є обов'язковою тощо.

Міжнародне ж кримінальне право в свою чергу базується на загальних принципах міжнародного права. Основа принципів міжнародного права закріплена в Статуті ООН. Щодо Римського статуту Міжнародного кримінального суду (Римського статуту), який є найбільш повним джерелом міжнародного кримінального права, то він у преамбулі підтверджує принципи, що перераховані в Статуті ООН. Специфіка галузі міжнародного кримінального права, безумовно, вимагає розробки й власної системи принципів. Особливе значення ця обставина набуває у світлі вказівки ст. 21 Римського статуту, яка закріплює можливість використання «у відповідних випадках, використовуваних міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів» [6]. Основа галузевих принципів міжнародного кримінального права закріплена в Римському статуті. Дані принципи вбудовані в систему і визначають загальні напрямки розвитку міжнародного кримінального права, а також правила застосування норм останнього [7, с. 156–162].

Активний розвиток суспільних відносин, особливо з огляду на сучасний стан правової системи в Україні, який знаходить своє відображення в законодавчій, судовій, правоохоронній, науковій та іншій діяльності, свідчить про реальний вплив принципів права, зокрема кримінального права, на подальше вдосконалення практики застосування закону України про кримінальну відповідальність при здійсненні правосуддя.

Існують рішення ЄСПЛ, які прямо впливають на застосування кримінально-правових норм, а тому визнаються основним джерелом кримінального права. Рішення ЄСПЛ є обов'язковими на підставі ч. 1 ст. 46 ЄКПЛ («Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами»), Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції, які стосуються обов'язкової сили рішень ЄСПЛ та їх виконання. Нормативним же орієнтиром обов'язковості застосування рішень ЄСПЛ виступає положення ч. 2 ст. 8 («принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини»), ч. 5 ст. 9 («кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини») КПК України [8].

Зокрема, рішення по справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (*The Sunday Times v. The United Kingdom* № 1) від 26 квітня 1979 р., в якому зазначалось, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянинові регулювати свою поведінку» (пункт 49), рішення по справі «S.W. проти Сполученого Королівства» (*S.W. v. The United Kingdom*) від 22 листопада 1995 р., в якому

ЄСПЛ наголосив, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такій вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35) [9].

Дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини.

«Із практики Європейського суду з прав людини вбачається, що «стаття 5 Конвенції, разом із статтями 2, 3 та 4, посідає провідне місце серед основоположних прав, що гарантують фізичну безпеку особи, і тому її важливість є надзвичайною. Її основною метою є запобігання свавільного чи невинуватого позбавлення свободи» (пункт 30 рішення у справі «МакКей проти Сполученого Королівства» від 3 жовтня 2006 року)». В умовах військового стану це відчувається найбільше, будь-яка особа чутливіше сприймає порушення або недотримання своїх прав. Отже, держава, не зважаючи навіть на введення військового стану, «повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. В першу чергу це стосується норм міжнародного права, які доволі активно впроваджуються в життя законодавцем та використовуються вітчизняними правниками. При цьому посиленна увага має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб, до яких належать, зокрема, особи з психічними розладами. Європейський суд з прав людини, застосовуючи статтю 5 Конвенції, виходить із того, що ця стаття встановлює позитивний обов'язок держави щодо захисту свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, інакше існувала б значна прогалина в захисті від свавільного затримання, що було б несумісним з важливістю особистої свободи у демократичному суспільстві, тому держава повинна вживати заходів, що забезпечують ефективний захист вразливих осіб (пункт 102 рішення у справі «Шторк проти Німеччини» від 16 червня 2005 року; пункт 120 рішення у справі «Станев проти Болгарії» від 17 січня 2012 року) [10].

У наведеному вище рішенні зазначено про те, що ефективне правове регулювання, що забезпечується законодавцем та іншими органами публічної влади, має відповідати конституційним нормам і принципам та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. Цей механізм повинен бути дієвим та зрозумілим для кожного.

Про кримінально-правові принципи згадується у рішенні ЄСПЛ у справі «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 р., яке часто цитується національними судами та стосується того, що: «Суд повинен з'ясувати, чи відповідає Конвенції

сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи випливають з нього. Стосовно таких принципів Суд наголошує, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону; як і слово-сполучення «згідно із законом» і «встановлені законом» у пункті другому статей 8-11, він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права – ця ідея пронизує всі статті Конвенції. При цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (див. рішення у справах «Худойоров проти Росії» (Khudoyorov v. Russia), № 6847/02, п. 125, ECHR 2005-X (витяги); «Єсчюс проти Литви» (Jecius v. Lithuania), № 34578/97, п. 56, ECHR 2000-IX; «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland), № 28358/95, пп. 50-52, ECHR 2000-III; та згадане рішення у справі Амюр). У рішенні «Насруллоєв проти Росії» (Nasrulloev v. Russia) (№ 656/06, пп. 72-77, від 11 жовтня 2007 року) Суд встановив, що глава 54 Кримінально-процесуального кодексу Росії («Видача особи для кримінального переслідування або виконання вироку»), яка не передбачала спеціальної процедури затримання та взяття під варту з метою екстрадиції, хоча й посилалася на затримання та взяття під варту як на запобіжні заходи, спричиняла плутанину при її застосуванні національними органами влади. Суд дійшов висновку, що ці положення російського закону, які регулюють питання арешту осіб з метою екстрадиції, не були ані чітко сформульованими, ані передбачуваними у своєму застосуванні і не задовольняли критерій «якості закону», як цього вимагає Конвенція» [11].

Висновки. Вплив міжнародно-правових норм поряд із нормами національного права має стати нормальним, щоденним процесом, а практика впровадження в життя рішень ЄСПЛ та застосування норм міжнародних договорів має бути доповнена настановою на узгоджене та взаємодоповнююче застосування національних кримінальних процесуальних норм та загальноновизначених міжнародних стандартів і принципів кримінального права та кримінального провадження у галузі прав людини.

Визначаючи провідну роль норм міжнародно-правових документів, в яких містяться загальноновизнані принципи у галузі прав людини, відзначимо, що вони відображають загальноновизнані уявлення суспільства про мораль та розвивають положення таких основоположних моральних принципів, як гуманізм, справедливість, цінність особистості як такої, збагачуючи тим самим національну правову систему та правозастосовну практику глибоким змістом.

І останнє, на наше глибоке переконання, правова система та її розвиток повинні визначатись принципами, базуватись на них. І якщо в державі проголошений і діє принцип законності та верховенства права, то за жодних умов, навіть в разі оголошення в країні воєнного стану, згадані основоположні начала не можуть нехтуватись жодним з суб'єктів правозастосовної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики. Житомир : ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
3. Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23.
4. Курс международного права. Т. 2. Основне принципы международного права : в 7 т. / отв. ред. И. И. Лукашук. М. : Наука, 1989. 432 с.

5. Олійник О. С. Порівняльно-правове дослідження історичних та культурних передумов становлення та розвитку принципів права східних та західних країн. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70), № 1. С. 172–176.
6. Римский статут международного уголовного суда : принят 17 июля 1998 г. ; вступил в силу 1 июля 2002 года, с изм. и доп. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
7. Олійник О. С. Способи закріплення та реалізація окремих принципів кримінального права в інститутах міжнародного кримінального права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 4. С. 156–162.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
9. Справа за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України (Справа № 1-135/2018(5846/17) : рішення Конституційного Суду України від 26 лют. 2019 р. № 1-р/2019. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>
10. Справа за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : рішення Конституційного Суду України від 1 черв. 2016 р. № 2-рп/2016 (Справа № 1-1/2016). *Конституційний Суд України* : [сайт]. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>
11. Справа Солдатенко проти України (Заява № 2440/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 23 жовт. 2008 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text

МОРАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 297 КК УКРАЇНИ

MORALITY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION FOR A CRIMINAL OFFENSE UNDER ART. 297 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Березніков О.В., аспірант кафедри національного та міжнародного права
та правоохоронної діяльності

Херсонський державний університет

У статті проведено дослідження ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 297 Кримінального кодексу України, що має не тільки теоретичне значення, а й практичний сенс, оскільки це дозволяє з'ясувати проблеми застосування норм кримінального закону та сформулювати рекомендації щодо кваліфікації діянь, пов'язаних з наругою над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого з урахуванням фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення. Законодавець формулює диспозицію складу наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого як просту (щодо ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони) та як бланкетну (щодо ознак предмета кримінального правопорушення) диспозицію, то питання з'ясування змісту цих ознак вимагає системного аналізу різних нормативно-правових актів різного рівня та інших галузей права з урахуванням судової практики їх застосування та наукового тлумачення відповідного законодавства. Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, розташованих в XII розділі Особливої частини КК України є суспільні відносини у сфері громадського порядку та моральності. Законодавець визначив наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого кримінальним правопорушенням проти моральності. Нормативно та доктринально закріпленого визначення моральності немає. Загальні визначення моралі (моральності) пропонують вітчизняні словники та енциклопедичні видання або філософського, або загального призначення. Не заперечуючи в цілому проти таких визначень, вважаємо за можливе застосування власного терміну «моральність» в кримінально-правовому розумінні цього терміну. Вважаємо, що моральність – це правила поведінки, які склалися у суспільстві на підставі традиційних соціокультурних та духовних цінностей, моральних ідеалів та переконань.

Ключові слова: кримінальне право, родовий об'єкт, моральність, наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого.

The article studies the signs of a criminal offence under Art. 297 of the Criminal Code of Ukraine, which has not only theoretical significance but also practical meaning, since it allows you to find out the problems of applying the norms of the criminal law and formulate recommendations on the qualification of acts related to desecration of the grave, other burial place or the body of the deceased, taking into account the actual the circumstances of the criminal offence. The legislator formulates the disposition of the composition of abuse over the grave, another place of burial or over the body of the deceased as a simple (on the grounds of the objective and subjective side) and as a blanket (on the grounds of the subject of a criminal offence) disposition, then the issue of clarifying the content of these features requires a systematic analysis of various legal and regulatory acts of different levels and other branches of law, taking into account the judicial practice of their application and interpretation of the relevant legislation. The generic object of criminal offences, located in the XII section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, is public relations in the field of public order and morality. The legislator defined the desecration of a grave, another burial place, or a deceased person's body as a criminal offence against morality. There is no normatively and doctrinally fixed definition of morality. General definitions of morality (morality) are offered by domestic dictionaries and encyclopedic publications, either philosophical or general. Without objecting in general to such definitions, we consider it possible to use our own term "morality" in the criminal law understanding of this term. We believe morality is the rules of behavior that have developed in society on the basis of traditional socio-cultural and spiritual values, moral ideals and beliefs.

Key words: criminal law, generic object, morality, desecration of the grave, another place of burial or the body of the deceased.

Постановка проблеми. Дослідження ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 297 Кримінального кодексу України (далі – КК), має не тільки теоретичне значення, а й практичний сенс, оскільки це дозволяє з'ясувати проблеми застосування норм кримінального закону та сформулювати рекомендації щодо кваліфікації діянь, пов'язаних з наругою над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого з урахуванням фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Оскільки законодавець формулює диспозицію складу наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого як просту (щодо ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони) та як бланкетну (щодо ознак предмета кримінального правопорушення) диспозицію, то питання з'ясування змісту цих ознак вимагає системного аналізу різних нормативно-правових актів різного рівня та інших галузей права з урахуванням судової практики їх застосування та наукового тлумачення відповідного законодавства.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Системне кримінально-правове вивчення наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого в Україні вже давно не є предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, такими як О. М. Бандурка,

В. В. Голина, П. Ф. Грішанин, І. М. Даньшин, С. Ф. Денисов, В. Т. Дзюба, А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, А. В. Ландіна, В. А. Ломако, П. С. Матишевський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, П. П. Сердюк, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та інші. Але, відсутні комплексні дослідження кримінальної відповідальності за це діяння, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою даної статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Система кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності була сформульована в законодавстві країн романо-германської правової сім'ї наприкінці XIX століття, однак визначення їх на рівні законодавства не було закріплено, так само не було і на рівні доктринальному. Спостерігалася загальна тенденція поєднання і громадського порядку, і моральності як об'єктів кримінально-правової охорони з іншими об'єктами. Так у КК УСРР 1922 р. – це особистість та публічний порядок (спокій) [1], у КК УСРР 1927 р., КК УРСР 1960 р. – громадська безпека та здоров'я населення [2; 3].

У чинному КК України ст. 297 КК України «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» віднесено до кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, які виділені в окремий, XII розділ Особливої частини КК України [4]. Щодо спеціалізованого законодавства України, то суспільні відносини, що виникають у сфері, пов'язаній з похованням регламентуються Законом України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. [5].

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, розташованих в XII розділі Особливої частини КК України є суспільні відносини у сфері громадського порядку та моральності. В залежності від безпосередніх об'єктів кримінальні правопорушення цього розділу поділяють на два види: кримінальні правопорушення проти громадського порядку (ст.ст. 293–296 КК України); кримінальні правопорушення проти моральності (ст.ст. 297–304 КК України), тобто законодавець визначив наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого кримінальним правопорушенням проти моральності.

Дотепер ми не маємо нормативно та доктринально закріпленого визначення моральності. Загальні визначення моралі (моральності) пропонують вітчизняні словники та енциклопедичні видання або філософського, або загального призначення. Але, як правило, ці визначення не мають принципових розбіжностей і визначають мораль як систему «норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства» [6, с. 799], тоді як моральність визначається як «відповідність поведінки людей нормам моралі» [6, с. 800].

Проблема для юридичної науки у дослідженні моралі і моральності в питаннях їх співвідношення та визначення як юридичних категорій тут існує. Були спроби вирішення цих питань, однак спеціальних досліджень в цій галузі не проводилося (за виключенням дисертаційного дослідження Н. О. Горб, здійсненого у 2005 р.) [7], а саме поняття «мораль» було взяте науковцями, переважно, з філософії. а зважаючи на те, що у філософії немає універсального визначення «моралі», вітчизняні науковці «взяли» таке визначення, яке найбільше підходило для юриспруденції. Наприклад, професор О. М. Костенко свого часу зазначав, що «моральність в загальному розумінні – це термін, яким визначається явище діалектичного зв'язку права і моралі» [8, с. 7]. В подальшому дослідники цієї проблеми, переважно, не вбачали значної різниці між поняттями моральності та моралі [7]. На законодавчому рівні, вперше, у Законі України «Про захист суспільної моралі» 2003 р. було запропоновано таке визначення «моралі»: «Суспільна мораль – це система етичних норм, правил поведінки, які склалися в суспільстві на основі традиційних культурних і духовних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» [9].

Однак і після цього визначення моральності як категорії відмінної від моралі, що наводилося в науково-практичній літературі було аналогічне визначенню моралі: «Суспільна мораль – це погляди, уявлення і правила, що визначають поведінку, духовні та моральні якості, необхідні людині в суспільстві, та відповідні правила, що визначають умови нормального громадського життя людей» [10, с. 327].

Вітчизняна наука намагалася провести відмежування між визначеннями моралі та моральності: «Мораль – це комплекс норм і цінностей, що дозволяють усвідомлювати себе передусім представником і виразником інтересів визначених соціальних спільнот – країн, націй, державних утворень, класів, станів, партій... Моральність – це сис-

тема нормативних приписів, що стоять на сторожі таких універсальних цінностей буття, як життя, свобода і гідність кожної людини, незалежно від її приналежності до будь-якої із спільнот або положення в середині системи соціальної ієрархії» [11, с. 281–282]. Однак, очевидним було наступне: «обидва поняття майже ідентичні за змістом (автор вказав, що моральність, подібно до моралі, носить нормативний характер), а різняться вони лише тим, що моральність носить всезагальний характер, а та чи інша мораль притаманна лише якимось чітко визначеним спільнотам. Тож і тут визначення моральності, як категорії, відмінної від моралі, відсутнє» [12, с. 32].

Професор В. О. Навроцький переконує, що «моральність – це громадська мораль, оскільки термін «моральність» зазвичай вживають паралельно з терміном «мораль». Причому мораль інтерпретують як відповідні правила поведінки людей у суспільстві, а моральність – як духовні якості, необхідні для життя людини в суспільстві та виконання правил моралі. Моральність розглядають як суспільні відносини, які покликані забезпечити утвердження поведінки людей у суспільстві на основі загальноприйнятих правил взаємної поваги, сором'язливості, розрізнення соціального й інтимного аспектів життя, поваги до цінностей, які наслідують інші члени суспільства, виховання молодого покоління в дусі поваги до моральних цінностей суспільства» [13, с. 446]. На думку вченого, «Моральність передбачає: 1) наявність правил (передусім неправового характеру), які визначають вимоги до поведінки людей у суспільстві, їх духовні й душевні якості; 2) результат дотримання таких правил поведінки, які не викликають почуття сорому в самого себе чи/та оточуючих» [13, с. 446].

На підставі зазначених міркувань дослідник А. В. Ландіна пропонує наступне визначення: «Моральність – це порядок відносин між людьми в суспільстві, встановлений нормами моралі» [12, с. 34].

В свою чергу дослідник О. М. Ємець пропонує внести зміни до назви Закону України «Про захист суспільної моралі» на «Про захист суспільної моралі та моральності» та ввести до цього нормативно-правового акту термін «моральність», під якою слід розуміти «внутрішню установку людини діяти певним чином чи утриматись від конкретних дій керуючись власним розумінням духовних і культурних цінностей, особистим усвідомленням добра і зла, честі та гідності, своїх обов'язків перед спільнотою, совістю та справедливості» [14, с. 186].

На наш погляд справедливою та принциповою є думка дослідника Б. М. Одайника, який стверджує, що «моральність – це порядок поведінки, тому що позиція особи по відношенню до норм моралі визначається як раз через її активну поведінку, яку вона у своїй свідомості співвідносить з цими нормами. Мораль виступає в даному випадку в якості умовного бар'єру, за яким будь-яка дія сприймається і особою, і суспільством як аморальна. Як приклад, можна навести більшість складів злочинів розділу XII КК України, де суб'єктом усвідомлюється, що його поведінка має публічний характер і протирічить моральним нормам, які склалися в суспільстві. Більш того, він розраховує або ж допускає, що його поведінка буде негативно оцінена оточуючими» [15, с. 8].

Висновки. Не заперечуючи в цілому проти наведених визначень, вважаємо за можливе застосування власного терміну «моральність» в кримінально-правовому розумінні цього терміну. Вважаємо, що моральність – це правила поведінки, які склалися у суспільстві на підставі традиційних соціокультурних та духовних цінностей, моральних ідеалів та переконань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г. (с измен. и дополнениями по 1-ое июня 1924 года и с алфав. указателем). 6-е офиц. изд. Харків : Юридическое Издательство Наркомюста УССР, 1924. 104 с.
2. Кримінальний кодекс УСРР : у редакції 1927 року. 3-є офіц. вид. Харків : Юридичне Видавництво Наркомюсту УСРР, 1927. 109 с.
3. Кримінальний кодекс Української РСР / Редактори-упорядники В. В. Меленевський, С. С. Яценко. Державне видавництво політичної літератури УРСР, Київ 1961. 210 с.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.01.2023).
5. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1102-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15> (дата звернення: 12.01.2023).
6. Словник української мови : в 11 т. / голов. редкол. : Білодід І. К. та ін. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 3 : М. 1972. 840 с.
7. Горб Н. О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Запорізьк. юрид. ін-т МВС України. Запоріжжя, 2005. 240 с.
8. Костенко А. Н. Принцип отражения в криминологии (психологический механизм криминального поведения). Киев : Наукова думка, 1986. 128 с.
9. Про захист суспільної моралі: Закон України від 2 квітня 2004 р. № 1296-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 12.01.2023).
10. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Бажанов М. І. та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
11. Бачинин В. А. Философия права: Конспект лекций. Харьков : Консум, 2002. 368 с.
12. Ландіна А. В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2005. 227 с.
13. Александров Ю. В., Дудоров О. О., Клименко В. А. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юрид. думка, 2004. 656 с.
14. Ємець О. М. Суспільна мораль та моральність як об'єкти державно-правового захисту в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 182–189.
15. Одайник Б. М. Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток–об'єктів культурної спадщини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 19 с.

НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ILLEGAL RESEARCH ON HUMANS: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Бібленко О.В., аспірант кафедри національного та міжнародного права
та правоохоронної діяльності

Херсонський державний університет

У статті проведено порівняльно-правове дослідження ознак складу незаконного проведення дослідів над людиною. Нюрнберзький кодекс як зведення правил проведення експериментів над людьми став основою для багатьох державних та професійних кодексів, отже став першим міжнародним стандартом проведення досліджень над людиною, і став основою для регламентації кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною у країнах романо-германської правової системи. Нюрнберзький кодекс містить десять основних принципів медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, і в продовження Нюрнберзького кодексу Всесвітньою медичною асоціацією була розроблена та прийнята у 1964 р. Гельсінська декларація, що являла собою систему етичних принципів для медичного співтовариства в питаннях проведення експериментів над людиною. Ці документи носять рекомендаційний характер і передбачають, що в процесі виконання біомедичних досліджень над людиною, контроль правових та етичних норм буде здійснюватися за законодавством конкретної держави, в якій це дослідження проводиться. Відповідні кримінальні норми за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною містяться в законодавстві як України, так і деяких європейських держав. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною як найнебезпечніше порушення біоетики широко представлена у кримінальному законодавстві країн романо-германської правової системи. Здійснено компаративістське дослідження кримінального законодавства таких країн як Австрія, Естонія, Польща, Франція, Швейцарія. В основу регламентації досліджень над людиною покладені міжнародно-правові акти, як загального, так і спеціального характеру. Компаративістське дослідження зарубіжного досвіду встановлення кримінальної відповідальності за кримінально-карні діяння в галузі медичної генетики, трансплантації, репродукції дають можливість удосконалення вітчизняної законодавчої регламентації та судової практики щодо незаконного проведення дослідів над людиною.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, компаративістика, незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною.

The article carried out a comparative legal study of the signs of the composition of illegal experiments on a person. The Nuremberg Code, as a set of rules for conducting experiments on people, became the basis for many state and professional codes, therefore it became the first international standard for conducting research on a person and became the basis for regulating criminal liability for illegal experiments on a person in the countries of the Romano-Germanic legal system. The Nuremberg Code contains ten basic principles of biomedical, psychological or other experiments on a person, and in continuation of the Nuremberg Code, the World Medical Association developed and adopted in 1964 the Helsinki Declaration, which was a system of moral principles for the medical community in matters of human conduct. These documents are advisory in nature and provide that in the process of performing biomedical research on a person, the control of legal and ethical standards will be carried out according to the legislation of a particular state in which this research is conducted. Corresponding criminal norms for the illegal conduct of biomedical, psychological or other experiments on a person are contained in the legislation of both Ukraine and some European states. Criminal liability for illegal experiments on a person as the most dangerous violation of bioethics is widely represented in the criminal legislation of the countries of the Romano-Germanic legal system. A comparative study of the criminal legislation of such countries as Austria, Estonia, Poland, France, Switzerland was carried out. The regulation of human research is based on international legal acts of both a general and a special nature. Comparative studies of foreign experience in establishing criminal liability for criminal acts in the field of medical genetics, transplantation, reproduction provide an opportunity to improve domestic legislative regulation and judicial practice regarding illegal experiments on humans.

Key words: criminal offense, comparative studies, illegal conduct of biomedical, psychological or other experiments on a person.

Постановка проблеми. У 1947 року було оголошено вердикт Нюрнберзького Трибуналу, судді якого, серед іншого, включили в цей акт розділ «Зведення правил проведення експериментів над людьми», що став відомим під назвою «Нюрнберзький кодекс» та являв собою перший міжнародний кодекс дослідницької етики [1].

У цьому документі викладено перелік базових принципів, моральних, етичних та законодавчих концепцій щодо проведення досліджень за участі людини у якості об'єкта дослідження. Нюрнберзький кодекс став основою для багатьох державних та професійних кодексів, отже став першим міжнародним стандартом проведення досліджень над людиною, і став основою для регламентації кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною у країнах романо-германської правової системи.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Системний кримінально-правовий аналіз незаконного проведення дослідів над людиною в Україні вже давно не є предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, такими як В. О. Глушков, С. В. Грінчак, В. О. Єгорова, І. М. Козяков, А. В. Мусієнко, О. В. Сапронов, М. І. Хавро-

нюк, Г. В. Чеботарьова та інші. Але, відсутні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою даної статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за незаконне проведення дослідів над людиною з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нюрнберзький кодекс містить десять основних принципів медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною: «абсолютно необхідною умовою є добровільна згода людини, що виступає у якості суб'єкта; експеримент повинен принести загальнокорисні знання, отримання яких є неможливим іншим способом, а також вони не мають бути довірливими чи недоцільними; експерименти на тваринах мають передувати експериментам над людьми; необхідно уникати усіх недоцільних фізичних та моральних страждань та травм; експеримент не має проводитись за ймовірності летального наслідку чи шкоди здоров'ю людини, що може призвести до інвалідності; ступінь ризику, на який наражається суб'єкт, ніколи не має перевищувати гуманітарного порогу проблеми;

ризик, на який наражається суб'єкт, має бути зведений до мінімуму за рахунок проведення належної підготовки; експерименти мають проводитись лише дослідниками з науковою кваліфікацією; суб'єкти експерименту завжди повинні мати змогу без перешкод припинити участь в експерименті; дослідники мають бути готові припинити експеримент на будь-якій стадії в разі виникнення ймовірності, що експеримент може призвести до травмування, інвалідності чи смерті суб'єкта» [1].

В продовження Нюрнберзького кодексу Всесвітньою медичною асоціацією була розроблена та прийнята у 1964 р. Гельсінська декларація, що являла собою систему етичних принципів для медичного співтовариства в питаннях проведення експериментів над людиною. В подальшому Гельсінська декларація зазнала вісім редакцій, остання з яких була прийнята у 2000 р [2].

Наведені міжнародно-правові акти передбачають кримінальну, цивільну та етичну відповідальність, яка настає відповідно до законодавства, однак ці документи носять рекомендаційний характер і передбачають, що в процесі виконання біомедичних досліджень над людиною, контроль правових та етичних норм буде здійснюватися за законодавством конкретної держави, в якій це дослідження проводиться.

Відповідні кримінальні норми містяться в законодавстві як України, так і деяких європейських держав. Зокрема, Кримінальний кодекс (далі – КК) України у розділі II Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» містить ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною», згідно з якою встановлюється відповідальність за «незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я» [3]. Кваліфікований склад цього кримінального правопорушення передбачається у випадку вчинення дій, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вони «вчинені щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а так само якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого» [3].

Наявність цієї норми в КК України доводить, що «суспільна небезпечність незаконного проведення дослідів над людиною полягає у створенні небезпеки або реальному заподіянні шкоди життю та здоров'ю як окремої людини, так і людства в цілому і має цілком достатній рівень для криміналізації таких дій» [4, с. 63].

Щодо зарубіжного законодавства по цій проблематиці, то треба відзначити, що ключові держави романо-германської правової системи мають у своєму кримінальному законодавстві відповідні норми.

Так, у розділі III «Про поставлення людини у небезпеку» книги II КК Франції «Про злочини та проступки проти особи» міститься спеціальний відділ IV «Про здійснення дослідів над людиною», яким передбачено кримінальну відповідальність за незаконне проведення біомедичних дослідів над людиною, тобто «проведення та організацію проведення на людині біомедичного дослідження без отримання добровільної, поінформованої та ясно вираженої згоди зацікавленої особи, осіб, які мають батьківську владу над нею, або її опікуна у випадках, передбачених положеннями Кодексу законів про охорону здоров'я» [5]. У КК Франції також передбачено спеціальне застереження, що такі самі покарання застосовуються і у тому випадку, коли біомедичне дослідження було здійснено після відкликання раніше даної згоди. Однак при цьому, зазначені положення не застосовуються «до досліджень генетичних ознак будь-якої особи або її ідентифікації за допомогою генетичних відбитків, що здійснюються в наукових цілях» [5]. Цікавим моментом для даного злочинного діяння є можливість притягнення до кримінальної відповідальності в якості суб'єкта ще й юридичних осіб.

У Естонському кримінальному законі у розділі «Про злочини проти особи» міститься стаття про незаконне проведення досліджень над людиною (ст. 124-5 КК Естонії) [6], а саме проведення медичного чи наукового дослідження над людиною, яка не дала на це своєї дійсної згоди. За термінологією КК Естонії, ця норма є злочином другого ступеня [6].

Цікавим видається і кримінальне законодавство Австрії, яке передбачає відповідальність за самовільне лікування (§ 110 КК Австрії) [7]. Цей злочин міститься у розділі «Про злочинні діяння проти свободи», яка розміщена австрійським законодавцем доволі широко. Саме злочинне діяння полягає у здійсненні «лікування іншої особи без її добровільної згоди, у тому числі з використанням знань у медичній галузі» [7]. Таке діяння, законодавець Австрії передбачив в якості проступку, адже покарання визначається у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або у вигляді грошового штрафу. КК Австрії встановлює відповідальність лікаря також у випадках, коли «лікар не просить згоди хворого в ситуації, при якій, на думку лікаря, відстрочка лікування може заподіяти істотну шкоду життю та здоров'ю хворого, проте насправді такої небезпеки не існувало і особа могла б це усвідомлювати за необхідної обачності» [7]. Тобто, кримінальна відповідальність передбачається і тоді, коли лікар помилився щодо невідкладності лікування, вчинивши фактичну помилку, при цьому знехтував згодою пацієнта на лікування, хоча при належному рівні уважності міг би уникнути цієї помилки (йдеться про необережну форму вини). Така необережність має місце у тому випадку, коли «особа не виявляє необхідної обачності, яку вона має виявити за обставинами справи, може виявити в силу своїх психічних та фізичних якостей» [7]. Самовільне лікування незалежно від форми вини (як умисно, так і з необережності), переслідується тільки за скаргою тієї особи, яка була піддана зазначеному лікуванню.

З медичною етикою щодо проведення біомедичних досліджень також пов'язана стаття КК Австрії, яка передбачає відповідальність за розголошення лікарської таємниці. Згідно з § 121 КК Австрії підлягає кримінальній відповідальності «той, хто розголошує або використовує будь-яким чином інформацію про стан здоров'я пацієнта, довірену йому виключно через професійну діяльність у зв'язку із здійсненням лікування, догляду за хворими, допомоги, фармацевтики або проведенням медичних досліджень, або у зв'язку з виконанням завдань з управління медичною установою або медичним страхуванням – за умови, що розголошення або використання такої таємниці здатне порушити законний інтерес пацієнта» [7]. Таке діяння позиціонується як кримінальний проступок і передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або грошовим штрафом. Переслідується цей проступок тільки за скаргою потерпілої особи. В якості кваліфікованого складу передбачено діяння, «якщо розголошення або використання лікарської таємниці було здійснено з корисливою метою або з метою заподіяння прямої шкоди іншій особі» [7]. При вчиненні кваліфікованого діяння може бути призначено позбавлення волі на строк до одного року. Така сама відповідальність передбачена також і для експерта, який бере участь у судовому процесі, якщо такий експерт «розголошує або використовує таємницю, яка стала йому доступною у зв'язку із провадженням експертної діяльності, якщо ці дії експерта здатні порушити законні інтереси особи» [7]. Для притягнення експерта до відповідальності необхідна скарга потерпілого.

КК Австрії у § 184 передбачає відповідальність за незаконне лікування, у випадку, коли «той, хто, не маючи належної для зайняття лікарською діяльністю освіти, систематично займається лікарською практикою щодо великої кількості людей» [7]. Діяння позиціонується як крими-

нальний проступок з покаранням у вигляді позбавлення волі на строк до трьох місяців та грошового штрафу.

Дещо подібними до норм КК Австрії є статті з КК Швейцарії, де ст. 321-bis встановлюється відповідальність за розголошення тасмниці, яка стала «відома особі внаслідок її дослідницької діяльності у галузі медицини чи охорони здоров'я» [8]. При цьому, тасмниця може бути розголошена лише з дозволу експертної комісії. Умовою розголошення є те, що той, кого тасмниця стосується прямо не забороняє цього у своїй відповідній заяві. До того ж: «дослідження не може бути з використанням анонімних даних; було б неможливо чи непропорційно важко запитувати згоду правомочної особи: дослідницькі інтереси перевищують інтереси щодо збереження тасмниці. Експертна комісія видачу дозволу зумовлює покладанням обов'язку щодо забезпечення збереження інформації, що не підлягає розголошенню» [8]. Однак, за відсутності загрози інтересам особи або якщо персональні дані до початку дослідження вже були оформлені як анонімні «комісія може видати так званий генеральний дозвіл або передбачити запитаний порядок. Президент та члени комісії обираються Бундсратом, який визначає її структуру та необхідну процедуру» [8].

Ст. 321 КК Швейцарії встановлює відповідальність про розголошення тасмниці, довіреної по службі ліка-

рям, працівникам аптеки, акушерам, медичним сестрам. Діяння переслідується за скаргною потерпілого і карається тюремним ув'язненням строком від трьох днів до трьох років чи грошовим штрафом [8].

У КК Польщі, в розділі XXIII «Злочини проти свободи», як і кримінальному законі Австрії, визнається кримінальним проступком виконання лікарської операції без згоди пацієнта (ст. 192 КК Польщі). Покарання за таке діяння у вигляді штрафу, обмеження волі чи позбавлення волі терміном до двох років. Кримінальне переслідування відбувається за скаргною потерпілого [9].

Висновки. Отже, кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною як найнебезпечніше порушення біоетики широко представлена у кримінальному законодавстві країн романо-германської правової системи. В основу регламентації досліджень над людиною покладені міжнародно-правові акти, як загального, так і спеціального характеру. Компаративістське дослідження зарубіжного досвіду встановлення кримінальної відповідальності за кримінально-карні діяння в галузі медичної генетики, трансплантації, репродукції дають можливість удосконалення вітчизняної законодавчої регламентації та судової практики щодо незаконного проведення дослідів над людиною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Захист учасників дослідження. *ProfiHealth* : веб-сайт. URL: <https://profihealth.org.ua/uk/lessons/210> (дата звернення: 22.01.2023).
2. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» : Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 черв. 1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005 (дата звернення: 22.01.2023).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 21.01.2023).
4. Куц. В., Єгорова В. Підстави та принципи криміналізації незаконного проведення дослідів над людиною. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 62–67.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОБК, 2017. 348 с.
6. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики. *Правовые акты Эстонии*. 2005. № 17. С. 1103–1220.
7. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch, Fassung vom 26.01.2023. *RIS* : веб-сайт. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe> (дата звернення: 21.01.2023).
8. Swiss Criminal Code of 21 December 1937, SR 311.0. Federal Act (Status as of 1 March 2019). *Business-swiss* : веб-сайт. URL: <https://business-swiss.ch/wp-content/uploads/2020/04/311.0.pdf> (дата звернення: 21.01.2023).
9. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОБК, 2017. 138 с.

ДИНАМІКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ

DYNAMICS OF DOMESTIC VIOLENCE IN THE CONDITIONS OF WAR

Блага А.Б., д.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Адашик А.С., студентка VI курсу юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Стаття присвячена дослідженню питання динаміки домашнього насильства в умовах війни. Встановлено, що за період з 24 лютого до 01 листопада 2022 р. органи Національної поліції зареєстрували понад 58 тисяч повідомлень про домашнє насильство. Відповідно, знизилась і обсяги притягнення кривдників до відповідальності. Так, за 12 місяців 2022 р. було обліковано 3360 кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, 3060 з яких направлені до суду з обвинувальним актом, у той час як за такий же період 2021 р. вказані показники становили 4800 та 4432 відповідно. При цьому найнижчі показники були зафіксовані у перші місяці російської агресії проти України. Так, у березні 2022 р. було обліковано усього 47 кримінальних правопорушень цієї категорії, що на 337 (або 88%) менше, ніж у березні 2021 р. Починаючи з серпня 2022, коли Україна звільнила значну частину окупованих територій та відновила на них публічну владу і місцеве самоврядування, кількість звернень щодо домашнього насильства почала повертатись до довоєнних обсягів. Більшість кривдників, що вчинили кримінально каране домашнє насильство протягом 2022 року – особи чоловічої статі (2618 осіб, або 93%). Хоча практично усі вони й мали достатній рівень освіти, однак 82% з них не мали власних джерел доходів (2200 осіб – працездатні, які не працюють і не навчаються, ще 107 – безробітні). У стані алкогольного сп'яніння кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, вчинили 739 кривдників, ще 3 – у стані наркотичного, токсичного або психотропного сп'яніння. Майже кожен п'ятий злочинець цієї категорії (532 особи) має кримінальне минуле. До основних груп факторів зниження кількості зафіксованих випадків можна віднести фактори соціально-демографічного, соціально-психологічного, правового та правозастосовного характеру. Тому ефективне реагування та запобіжний вплив потребує вирішення досить широкого кола соціальних, психологічних, правових та економічних питань, над якими потрібно працювати як на рівні місцевих громад, так і на загальнодержавному рівні, зокрема, й із залученням можливостей міжнародних організацій.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальні правопорушення, динаміка, детермінанти, запобігання та протидія, війна.

The article is devoted to the study of the dynamics of domestic violence in the conditions of war. It was established that during the period from February 24 to November 1, 2022, the National Police bodies registered more than 58 thousand reports of domestic violence. Accordingly, the volume of bringing perpetrators to justice also decreased. Thus, in the 12 months of 2022, 3,360 criminal offenses related to domestic violence were registered, 3,060 of which were sent to court with an indictment, while for the same period in 2021, the indicated indicators were 4,800 and 4,432, respectively. At the same time, the lowest indicators were recorded in the first months of Russian aggression against Ukraine. Thus, in March 2022, only 47 criminal offenses of this category were recorded, which is 337 (or 88%) less than in March 2021. Starting from August 2022, when Ukraine liberated a significant part of the occupied territories and restored public authority over them and local self-government, the number of complaints about domestic violence began to return to pre-war levels. The majority of offenders who committed criminally punishable domestic violence during 2022 are men (2,618 persons, or 93%). Although almost all of them had a sufficient level of education, 82% of them did not have their own sources of income (2,200 people are able-bodied who do not work or study, and another 107 are unemployed). 739 offenders committed criminal offenses related to domestic violence while under the influence of alcohol, and another 3 – under the influence of narcotic, toxic or psychotropic drugs. Almost every fifth criminal in this category (532 persons) has a criminal past. The main groups of factors that reduce the number of recorded cases include factors of a socio-demographic, socio-psychological, legal and law-enforcement nature. Therefore, effective response and preventive influence requires the solution of a fairly wide range of social, psychological, legal and economic issues, which need to be worked on both at the level of local communities and at the national level, in particular, with the involvement of the capabilities of international organizations.

Key words: domestic violence, criminal offenses, dynamics, determinants, prevention and countermeasures, war.

Постановка проблеми. Унаслідок повномасштабного вторгнення РФ на територію України відбулося суттєве руйнування укладу життя усього населення нашої держави, різко змінились економічні умови та спроможність людей, їх соціальні ролі та взаємовідносини, у тому числі й всередині родини. Відповідно, проблема домашнього насильства та ефективного реагування на його прояви не втратила своєї актуальності.

Мета дослідження. Метою нашого дослідження є аналіз тенденцій домашнього насильства в умовах війни РФ проти України, його основних детермінантів та особливостей надання допомоги і послуг постраждалим.

Основний матеріал. Домашнє насильство є хворобою всього суспільства, яка століттями розвивалася в умовах толерантності та сприйняття його як невід'ємної частини сімейного життя і, відповідно, не визнавалася, ігнорувалася, приховувалася, та з часом набула різноманітних форм прояву.

Стандартом у сфері протидії домашньому насильству є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (або Стамбульська конвенція). Нагадаємо, що

від імені України ця конвенція була підписана ще у листопаді 2011 року, однак із ратифікацією виникли проблеми на довгих одинадцять років. Протягом цього періоду декілька разів намагались її ратифікувати, однак під тиском консервативних сил парламентарі голосували проти цього. Тим не менш, після запеклих дебатів більшість положень Конвенції були імплементовані в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Зокрема, він визначає домашнє насильство як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місяця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких дій [1].

Повномасштабне російське вторгнення вплинуло на усі сфери життя мешканців України. Десятки тисяч загинили і поранених цивільних та військових, знищені

вщент міста і села, 1/5 частина території країни під окупацією, небачена досі міграційна криза, економічні збитки на сотні мільярдів доларів. Таким є портрет України, яка чинить опір російській агресії [2]. Тим не менш, Україна продемонструвала свою готовність ефективно протидіяти насильству щодо жінок і домашньому насильству, ратифікувавши цю Конвенцію під час війни. Тож наразі її вже підписали 45 країн, ратифікували 37, а одна країна (Туреччина) – денонсувала.

Оскільки головним позитивним обов'язком держави є створення національної правової бази (national legal framework), яка забезпечує ефективний захист прав людини [3, с. 36], ратифікація Стамбульської конвенції та подальша імплементація її положень в українське законодавство підкреслює зусилля України для досягнення мети ефективно протидіяти насильству щодо жінок і домашньому насильству.

Від початку повномасштабного вторгнення росії в Україну показники офіційної статистики щодо фактів домашнього насильства, як і стосовно більшості інших правопорушень, суттєво знизились. Так, за словами заступниці міністра внутрішніх справ України Катерини Павліченко, за період з 24 лютого до 01 листопада 2022 р. органи Національної поліції зареєстрували понад 58 тисяч повідомлень про домашнє насильство, що вдвічі менше, ніж за такий самий період 2021 р. [4]. Відповідно, знизилась і кількість кримінальних та адміністративних проваджень за фактами домашнього насильства.

Так, за 12 місяців 2022 р. було обліковано 3360 кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, 3060 з яких направлені до суду з обвинувальним актом, у той час як за такий же період 2021 р. вказані показники становили 4800 та 4432 відповідно [5]. Тобто, і кількість облікованих кримінальних правопорушень, і кількість кримінальних правопорушень, направлених до суду з обвинувальним актом протягом 2022 року зменшились майже на третину.

Як видно з наведеної у графіку помісячної динаміки зазначених показників, у січні 2022 року було обліковано на 28 кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством (або на 6%) більше, аніж у січні 2021 року. Проте, починаючи з лютого 2022 року ці показники є меншими за аналогічні дані попереднього року. Так, у лютому 2022 року було обліковано на 109 кримінальних правопорушень (або на 23%) менше, аніж у лютому 2021 року; у березні 2022 р. було обліковано усього 47 кримінальних правопорушень цієї категорії (що на 337 (або 88%) менше, аніж у березні 2021 р.); у квітні такий розрив становив 303 (-75%), у травні – 286 (-55%), у червні – 169 (-39%), у липні – 80 (-20%), у серпні – 15 (-4%), у вересні – 59 (-15%), у жовтні – 8 (-2%), у листопаді – 65 (-17%), у грудні – 65 правопорушень (-14%).

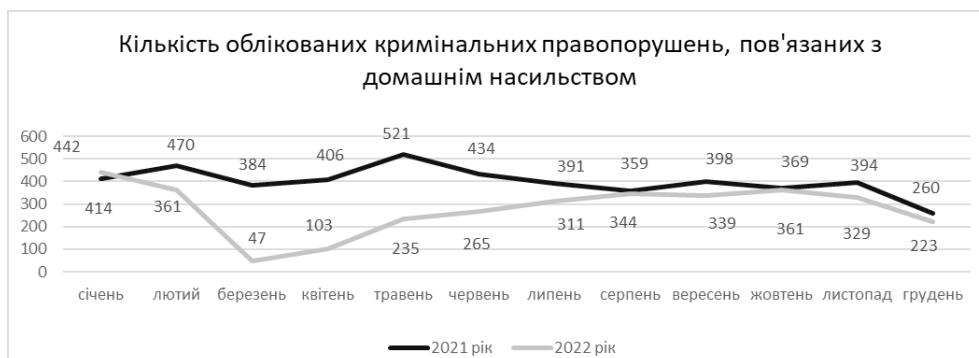
Що стосується осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, то за 12 місяців 2022 року їх було виявлено 2812 проти 3942 осіб за той же період 2021 року (тобто, менше на 29%). Статистичні

дані надають нам наступні соціально-демографічні характеристики цих осіб. Основна маса кривдників, що вчинили кримінально каране домашнє насильство протягом 2022 року – особи чоловічої статі (2618 осіб, або 93%).

Не дивлячись на те, що практично усі виявлені кривдники мали достатній рівень освіти (вищу і фахову передвищу – 188 осіб, професійну (професійно-технічну) – 590 осіб, базову середню та профільну середню – 2010 осіб, початкову – 16 осіб, без освіти – 8 осіб), 82% з них не мали власних джерел доходів (2200 осіб – працездатні, які не працюють і не навчаються, ще 107 – безробітні). Невелика частина (18 осіб, або 0,7%) з них – військовослужбовці, зокрема 16 – учасники АТО, ООС. У стані алкогольного сп'яніння кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, вчинили 739 кривдників, ще 3 – у стані наркотичного, токсичного або психотропного. Майже кожен п'ятий злочинець цієї категорії (532 особи) має кримінальне минуле, а у 261 – попередня судимість не знята і не погашена [6].

Залежно від віку виявлені особи, що вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, розподілились таким чином: 16–17 років – 3 особи (0,1%); 18–28 років – 286 осіб (10%); 29–39 років – 1063 особи (38%); 40–54 років – 1091 особа (39%); 55–59 років – 185 осіб (6,5%); 60 років і більше – 184 особи (6,4%). Тобто, найбільша кількість кривдників – це дорослі особи, що вчинили домашнє насильство відносно більш слабких членів сім'ї (дружин або співмешканок, дітей, літніх членів родини) [6]. Експерти Аналітичного центру ЮрФем зауважують, що концепція «дитина-свідок = дитина-страждала», закріплена у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та національному законодавстві, не набула практичного застосування у справах, пов'язаних з домашнім насильством. До прикладу, у 2022 році при розгляді кримінальних проваджень за ст. 126-1 КК України діти-свідки домашнього насильства були ідентифіковані судом у 12% випадків і лише у 2% справ їх визнали потерпілими; у 88% випадків взагалі не згадується про присутність під час вчинення домашнього насильства свідка, зокрема й дитини. Часто зі змісту судового рішення не є можливим встановити вік дитини. У випадках, якщо все ж дитина визнана потерпілою, не завжди наявна інформація щодо віку дитини (чи є така особа повнолітньою, неповнолітньою чи малолітньою), що виключає можливість достовірно стверджувати, чи дитина визнана в конкретній справі потерпілою від домашнього насильства [7].

М. Змисла вірно зазначає, що в умовах воєнного стану безпекова ситуація в Україні є різною залежно від області та віддаленості від зони активних бойових дій. Чим ближче відповідна область до зони бойових дій, тим менше зафіксовано в судах справ, пов'язаних із домашнім насильством. Це стосується як кримінальних справ, так і справ про адміністративні правопорушення та цивільних справ. Зокрема, у період з березня по червень 2022 р. найменшу кількість справ щодо розгляду заяв про видачу



обмежувального припису у порядку цивільного судочинства зафіксовано у Полтавській, Черкаській, Сумській, Одеській, Запорізькій та Чернігівській областях України. Натомість найбільшу кількість справ розглянуто у Львівській, Вінницькій, Хмельницькій, Тернопільській та Волинській областях [8].

Проведене нами експертне опитування 32 фахівців, що працюють в органах Національної поліції та загальних і спеціалізованих службах підтримки постраждалих осіб із Донецької, Закарпатської, Запорізької, Київської, Львівської, Луганської, Харківської та Херсонської областей підтвердило наведені вище тенденції. З-поміж основних факторів зниження кількості зафіксованих випадків вони вказали наступні.

1. Фактори соціально-демографічного характеру:

- *через евакуацію з небезпечних територій зменшилась загальна кількість мешканців України.* Так, через загрози для життя та здоров'я вимушено покинули свої домівки, за різними підрахунками, від чверті до половини всього населення України [9]. Уповноважений Верховної ради з прав людини Дмитро Лубінець повідомив, що в Україні зареєстровано 4,7 млн внутрішньо переміщених осіб; понад 14,5 млн. українців виїхали після 24 лютого, із них як мінімум 11,7 млн осіб – до країн Євросоюзу [10]. Цифри про кількість людей, які тікають від війни, починаючи з 24 лютого 2022 року і до сьогодні, постійно (інколи досить швидко) змінюються, і є лише приблизними: особи, які переїхали з одного населеного пункту чи регіону України в інший, і навіть за кордон, не обов'язково реєструються офіційно як ВПО чи шукачі тимчасового притулку;

- *величезній якості людей, які залишилися на території України, довелося розлучитися із сім'єю, у т.ч. у зв'язку з мобілізацією чоловіків до лав Збройних Сил;*

- *з іншого боку, багато вимушених переселенців виїхали за кордон, евакуювались в інші регіони нашої країни разом зі своїми кривдниками, сподіваючись, що вони змінять свою поведінку через війну.*

2. Фактори соціально-психологічного характеру:

- *зміна пріоритетів* (на перше місце вийшли базові потреби – їжа, житло, безпека);

- *знецінення безпеки домашнього насильства як самими постраждалими, так і оточуючими та навіть представниками органів влади («людей вбивають, а мені лише ляпаса дали»; «ми тут з вбивцями та колаборантами боремось, а ви зі своїми сімейними сварками...»).*

3. Фактори правового та правозастосовного характеру:

- *фізична неможливість звернутися до правоохоронних органів* (нікуди було звернутися (не було поліції); відсутній телефонний зв'язок);

- *за викликами щодо фактів домашнього насильства відповідні органи не реагували належним чином* (не виїжджали через недостатню кількість фахівців та ресурсів: внаслідок обстрілів з'явився дефіцит пального та були знищені транспортні засоби; працівники були мобілізовані до збройних сил або залучені до заходів щодо відбиття агресії; багато фахівців евакуювались або переїхали в інші місця; приміщення загальних та спеціалізованих служб підтримки постраждалих зазнали руйнувань або використовувались не за призначенням);

- *нереєстрація заяв та повідомлень про факти домашнього насильства* (заяви не приймалися та не обліковувались; не працювали реєстри);

- *обсяги домашнього насильства збільшилися на окупованих територіях, при цьому створені у цих громадах українські системи запобігання та протидії домашньому насильству були фактично зруйновані, більшість суб'єктів взаємодії евакуйовані, а окупаційна влада на факти домашнього насильства не реагувала* (за їх «законами» домашнє насильство взагалі не відноситься до категорії правопорушень; за його вчинення відповідальність не настає; сервіси для постраждалих не передбачені).

Психологи мобільних бригад соціально-психологічної допомоги постраждалим від домашнього насильства та насильства за ознакою статі, що працюють на сході України, в інтерв'ю порталу «Громадський простір» зазначають, що протягом весни – початку літа 2022 року постраждали від насильства внутрішні переселенці часто просто не знали, куди звернутися на новому місці. Експерти зазначають, що подвійний вплив війни відчули і діти, які виявились зручною «мішенню» для прояву негативних емоцій батьків. І це насильство ставало системним, оскільки головний подразник – війна – нікуди не подівся. За їх словами, навіть у мирний час розірвати коло домашнього насильства нелегко: часто постраждалі співчують кривднику, намагаються зрозуміти й звинувачують себе у тому, що відбувається. В умовах війни до цього додається невпевненість у майбутньому, психологічна травма від пережитого, страх – в таких обставинах дуже складно протистояти кривднику самотійно [11].

Представниці ГО «Ла Страда-Україна» справедливо звертають увагу на ризики погіршення ситуації з домашнім насильством після закінчення війни через такі фактори:

- *посттравматичний синдром*, що може виникнути у військових, демобілізованих після повномасштабної війни. Якщо знехтувати їхньою якісною реабілітацією, вони можуть вихлюпнути свої емоції та біль на членів своїх сімей, тому вже зараз повинна бути продумана професійна допомога для військовослужбовців, які повернуться з війни додому;

- *непростий психоемоційний стан і в тих українських родинах, члени яких сьогодні не перебувають на передовій* – там теж може загостритися домашнє насильство [12].

Відповідно, потреби в наданні комплексної допомоги і послуг постраждалим суттєво зросли. Проте здійснений нами аналіз дозволяє зробити висновок, що створені відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» системи зазнали сильного навантаження через збільшення кількості клієнтів спеціалізованих служб та необхідність забезпечення швидкого реагування на випадки. Тому у багатьох випадках вони працюють неповноцінно у зв'язку із: виснаженням фахівців через додаткове навантаження у гуманітарній допомозі ВПО при зниженні їх зарплатної плати; недостатністю або відсутністю спеціалізованих служб підтримки; суттєвим оновленням персоналу уповноважених суб'єктів Національної поліції, які не пройшли відповідне навчання; фактичною відсутністю системи раннього виявлення фактів домашнього насильства (через дистанційне навчання факти домашнього насильства закладами освіти не виявляються, від медичних закладів у деяких громадах інформація про виявлені випадки надходить, але не в усіх).

Місцеві органи влади, неурядові організації за підтримки міжнародних організацій та фондів підключилися до розбудови сервісів допомоги різним категоріям постраждалих від війни, зокрема й внаслідок насильства за гендерною ознакою та домашнього насильства. Наприклад, у рамках програми реагування на війну ЮНІСЕФ «Спільно» – міжгалузевої платформи для надання інтегрованих послуг, соціального згуртування, залучення громади та заходів зі зміни поведінки протягом 2022 року було підготовлено понад 300 локацій і мобільних груп у 20 областях України. Мультидисциплінарна мобільна команда – це команда швидкого реагування, що надає соціально-психологічну допомогу сім'ям з дітьми та іншим людям, постраждалим від війни. До складу команди входять психолог, соціальний працівник, юрист та медик. Мобільні бригади працюють у центрах підтримки переселенців, на власному авто виїжджають до місць, де потрібна допомога, а також консультують постраждалих дистанційно – телефоном або за допомогою відеозв'язку. Станом на грудень 2022 року підтримку та послуги українцям продовжували надавати 182 дитячі точки «Спільно» [13].

Програма ФН ООН з протидії та запобігання гендерно зумовленому насильству допомогла створити високоспеціалізовані послуги постраждалим, такі як: притулки, кризові кімнати, денні центри, мобільні групи поліції для реагування на домашнє насильство, національну «гарячу лінію» із попередження домашнього насильства, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги, пункти невідкладної медичної допомоги для постраждалих від домашнього насильства. Для підтримки та допомоги жінкам, чоловікам, дівчатам і хлопцям, які постраждали від насильства пов'язаного з війною, зокрема, сексуального, ФН ООН створив Центри допомоги врятованим, де постраждалі можуть отримати психологічну допомогу, юридичні консультації; інформаційну підтримку з медичної допомоги, державних виплат, гуманітарної допомоги, тимчасового притулку. Ще один сервіс, за допомогою якого Фонд ООН у галузі народонаселення реагує на виклики війни – онлайн-платформа «Аврора». Тут постраждалі від насильства пов'язаного з війною,

зокрема, сексуального, де б вони не знаходились, можуть отримати комплексну підтримку психотерапевтів для подолання травматичного досвіду, відновлення емоційної рівноваги і внутрішнього ресурсу для відбудови життя. Крім того, вони можуть звернутись за консультацією до медичних фахівців для розв'язання нагальних питань збереження здоров'я, зокрема, репродуктивного, а також отримати професійну допомогу юристів [14].

Висновок. Підсумовуючи, варто зазначити, що протягом 2022 року облікована кількість звершень щодо фактів домашнього насильства знизилась приблизно вдвічі від обсягів попереднього, 2021 р., у першу чергу, через вплив низки факторів, пов'язаних з війною. Ефективне реагування та запобіжний вплив потребує вирішення досить широкого кола соціальних, психологічних, правових та економічних питань, над якими потрібно працювати як на рівні місцевих громад, так і на загальнодержавному рівні, зокрема, й із залученням можливостей міжнародних організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 19.01.2023)
2. Дорош С., Зануда А. Пів року війни Росії проти України у 10 цифрах. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-62610639> (дата звернення: 19.01.2023)
3. Харитонova О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : науково-практичний посібник. Харків, 2018. 344 с.
4. «Поліціянтки краще налагоджують довіру з потерпілими» – заступниця міністра внутрішніх справ Катерина Павліченко. *Hromadske*. Новини від 01.11.2022. URL: <https://hromadske.ua/posts/policiyanky-krashe-nalagodzhuyut-doviru-z-poterpilimi-zastupnicya-ministra-vnutrishnih-sprav-katerina-pavlichenko> (дата звернення: 19.01.2023)
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2021 та січень–грудень 2022 рр. (форма № 1). Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 19.01.2023)
6. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень–грудень 2021 року та січень–грудень 2022 року (форма № 2). Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 19.01.2023)
7. Звіт «Домашнє насильство в Україні: реагування в умовах війни (I півріччя 2022 року)», підготовлений Аналітичним центром ЮрФем. URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2022/09/Проект-дослідження-PC.docx—копія.docx-2.pdf> (дата звернення: 19.01.2023).
8. Змисла М. Домашнє насильство крізь призму війни. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/11/29/251536/> (дата звернення: 19.01.2023).
9. Міграційна криза унаслідок російсько-української війни. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Міграційна_криза_внаслідок_російсько-української_війни (дата звернення: 19.01.2023).
10. Омбудсмен розповів, скільки українців виїхало за кордон із 24 лютого. *Слово і Діло*. 1 грудня 2022. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/12/01/novyna/polityka/ombudsmen-rozpoviv-skilky-ukrayincziv-vyixalo-kordon-24-lyutoho> (дата звернення: 19.01.2023)
11. Як війна вплинула на домашнє насильство? *Громадський простір*. Новини від 24.05.2022 р. URL: <https://www.prostir.ua/?news=yak-vijna-vplynula-na-domashnje-nasyistvo> (дата звернення: 19.01.2023).
12. Війна не скасовує потребу протидіяти домашньому насильству. Думка експерта. Юридичні новини України. Lexinform. 2022. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vijna-ne-skasovuye-potrebu-protidyaty-domashnomu-nasyistvu/> (дата звернення: 19.01.2023).
13. Мультидисциплінарні мобільні команди допомоги постраждалим від війни. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/mobile-teams> (дата звернення: 19.01.2023).
14. Програма з протидії та запобігання гендерно зумовленому насильству. URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/GBV_services (дата звернення: 19.01.2023).

НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОЇ НОВЕЛИ

ILLEGAL USE FOR PROFIT OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS OR FREE AID: ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE AMENDMENT

Бондаренко О.С., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Савчук В.О., студент II курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Забезпечення ефективного функціонування державного механізму в умовах війни – це важливий аспект, що є необхідним для повноцінної роботи апарату держави на усіх його рівнях. Так, вкрай суттєвим заходом варто вважати адаптацію законодавства відповідно до викликів сучасності, зокрема й реалій воєнного часу. Одне з ключових місць в системі адаптації національного законодавства відводиться Кримінальному кодексу України. Так, аналізування його тексту дозволяє зробити висновок про колосальну кількість суттєвих змін, які зазнала як загальна, так і особлива частини кримінального закону за час воєнного стану. Однією з найбільш вагомих із них, на нашу думку, є криміналізація незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Криміналізація цього діяння насамперед обумовлена гострою суспільно-політичною проблемою, яка набула значних масштабів після початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну, коли почали виявляти факти незаконного привласнення гуманітарної допомоги у значних розмірах та її використання не за призначенням та з метою отримання прибутку, що спричинило хвилю обурення та незадоволення в суспільстві.

Безперечно, факти нецільового використання гуманітарної допомоги фіксувалися і раніше, водночас розмір шкоди та їх кількість з початку повномасштабного вторгнення стали становити значну суспільну небезпеку. Саме тому, воєнний стан став рушійною силою для криміналізації, водночас передумови для цього існували вже давно.

У зв'язку зі зміною Кримінального Кодексу України та набуття чинності Закону України від 24 березня 2022 р № 2155-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» кодекс був доповнений статтею ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Так, необхідність введення цієї норми обумовлено низкою випадків що мали місце у нашій країні.

У статті проаналізовано склад кримінального правопорушення незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги та відмежування цього діяння від суміжних.

Ключові слова: гуманітарна допомога, кримінальна відповідальність, воєнний стан, незаконне використання, прибуток, благодійна пожертва, безоплатна допомога, корупційне кримінальне правопорушення.

Ensuring the effective functioning of the state mechanism in conditions of war is an important aspect that is necessary for the full-fledged operation of the state apparatus at all its levels. Thus, the adaptation of legislation in accordance with the challenges of modern times, including the realities of wartime, should be considered an extremely important measure. One of the key places in the system of adaptation of national legislation is assigned to the Criminal Code of Ukraine. Thus, the analysis of its text allows us to draw a conclusion about the colossal number of significant changes that both the general and special parts of the criminal law underwent during the martial law. One of the most important of them, in our opinion, is the criminalization of the illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or free aid. The criminalization of this act is primarily due to an acute social and political problem, which gained significant proportions after the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation in Ukraine, when the facts of the illegal appropriation of humanitarian aid in significant amounts and its use for non-intended and profit-making began to be discovered, which caused a wave of indignation and dissatisfaction in society.

Undoubtedly, the facts of misuse of humanitarian aid have been recorded before, while the amount of damage and their number since the beginning of the full-scale invasion began to pose a significant public danger. That is why martial law became the driving force for criminalization, while the prerequisites for this have existed for a long time.

In connection with the amendment of the Criminal Code of Ukraine and the entry into force of the Law of Ukraine dated March 24, 2022, No. 2155-IX "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine Regarding Liability for Illegal Use of Humanitarian Aid", the Code was supplemented by Article 201-2 "Illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or gratuitous aid". Yes, the need to introduce this norm is due to several cases that have occurred and are occurring in our country.

The article analyzes the composition of the criminal offense of illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or gratuitous aid and the separation of this act from related acts.

Key words: humanitarian aid, criminal responsibility, martial law, illegal use, profit, charitable donation, free aid, corruption criminal offense.

Постановка проблеми. Забезпечення ефективного функціонування державного механізму в умовах війни – це важливий аспект, що є необхідним для повноцінної роботи апарату держави на усіх його рівнях. Так, вкрай суттєвим заходом варто вважати адаптацію законодавства відповідно до викликів сучасності, зокрема й реалій воєнного часу. Одне з ключових місць в системі адаптації національного законодавства відводиться Кримінальному кодексу України. Так, аналізування його тексту дозволяє зробити висновок про колосальну кількість суттєвих змін, які зазнала як загальна, так і особлива частини кримінального закону за час воєнного стану. Однією з найбільш вагомих із них, на нашу думку, є кри-

міналізація незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Криміналізація цього діяння насамперед обумовлена гострою суспільно-політичною проблемою, яка набула значних масштабів після початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну, коли почали виявляти факти незаконного привласнення гуманітарної допомоги у значних розмірах та її використання не за призначенням та з метою отримання прибутку, що спричинило хвилю обурення та незадоволення в суспільстві.

Безперечно, факти нецільового використання гуманітарної допомоги фіксувалися і раніше, водночас розмір шкоди та їх кількість з початку повномасштабного втор-

гнення стали становити значну суспільну небезпеку. Саме тому, воєнний стан став рушійною силою для криміналізації, водночас передумови для цього існували вже давно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велика кількість аспектів, які прямо чи опосередковано стосуються питань дослідження висвітленої тематики, були предметом наукового інтересу дослідників. Серед них, О. Дудоров, Р. Мовчан, Н. Носевич, О. Кришевич, А. Шевчук та О. Бондарук та інші. Поза тим, зважаючи на новизну аналізованої правової норми, особливий науковий інтерес, безперечно становить аналіз складу кримінального правопорушення незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Метою статті є кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку зі змінною Кримінального Кодексу України та набуття чинності Закону України від 24 березня 2022 р/ № 2155-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» кодекс був доповнений статтею ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» [1]. Так, необхідність введення цієї норми обумовлено низкою випадків що мали і мають місце у нашій країні.

Загалом, з початку повномасштабного вторгнення особливо гостро розповсюдилась практика створення людьми шахрайських схем та псевдо- волонтерських організацій з метою отримання прибутку. Так, наприклад, на Тернопільщині два відомих місцевих волонтери розікрали понад 12 мільйонів гривень, які люди надсилали благодійному фонду для допомоги Збройним Силам України [2].

Також, не менш яскравий приклад зафіксовано у Дніпрі, де двос молодиків організували цілий механізм отримання, зберігання та збуту гуманітарної допомоги з Республіки Польщі. Такою схемою вони змогли отримати прибутку на понад 850 тисяч гривень [3]. Ці приклади актуалізують введення даної норми у чинне законодавство проте, у наукових колах через свою неоднозначність дана стаття викликала не аби яке обурення і низку запитань до законотворців.

Так, на думку, О. Дудорова та Р. Мовчана доповнення КК ст. 201-2 є черговим проявом невинуватеної казуїстичності кримінального закону [4, с. 110]. Данна думка є аргументованою, адже за своїм складом кримінальне правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 201-2 Кримінального кодексу України містить у собі ознаки діяння, що характеризується заподіянням суспільної шкоди, яке у свою чергу не потребує криміналізації, оскільки за нього вже існує кримінальна відповідальність.

Водночас, протилежної думки дотримується Н. Носевич, яка вважає зміни до Кримінального Кодексу необхідним кроком, який дозволить уникати правопорушеннями покарання у сфері благодійництва [5, с. 263].

Дійсно, науковці у даному питанні не можуть дійти до чіткої відповіді, адже ця норма має подвійну сутність. Так, склад аналізованого діяння є максимально схожим до шахрайських дій та тому подібних кримінально карних діянь відповідальність за які передбачена у ст. 190, ст. 192, ст. 193, ст. 206-2 Кримінального кодексу України. При цьому є один логічний факт, який унеможливило кваліфікацію даного діяння по вищезазначеним стаття Кримінального кодексу України. Ним є предмет аналізованого діяння: гуманітарна допомога – це цільова безоплатна грошова чи натуральна допомога у формі безповоротної фінансової допомоги чи добровільної пожертви чи допомоги у вигляді виконання робіт [2]. Тобто, виходячи

з логіки, особа що передає майно відмовляється від права власності на нього передаючи його волонтеру чи організації, при цьому, при передачі цього ж майна на законних підставах чи то юридична, чи то фізична особа не набувають права власності на це майно. Саме тому, ми переконанні у об'єктивності доповнення кримінального закону новою нормою.

Для забезпечення правильної кваліфікації важливо повне та однозначне розуміння уповноваженими особами всіх ознак складу кримінально-протиправного діяння.

Об'єктом незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Однак, не зважаючи на місце розміщення аналізованої статті у структурі Кримінального кодексу України, не всі вчені розділяють цю думку. Зокрема, висловлюється припущення відносно доцільності віднесення незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, вчиненого з використанням службового становища, до числа корупційних кримінальних правопорушень. Адже, мета такого діяння, так само, як і мета корупційних кримінальних правопорушень – це незаконне збагачення. Саме тому, вважаємо, зазначену пропозицію цілком об'єктивною.

Щодо предмету правопорушення, то враховуючи банкетний характер диспозиції статті 201-2 Кримінального кодексу України, варто звернутися до Закону України «Про гуманітарну допомогу», де наводяться визначення поганяють «гуманітарна допомога» та «благодійна пожертва» У широкому розумінні, під гуманітарною допомогою слід розуміти адресно-цільову безоплатну допомогу, що надається у натуральній або матеріальній, тобто, грошовій формі, у вигляді здійснення робіт чи надання певного ряду послуг. Особи, що потребують допомоги з огляду на свій соціальний статус чи матеріальну незабезпеченість. Особи, які потребують її з огляду на свій соціальний статус, матеріальну незабезпеченість, або складне фінансове становище через надзвичайну ситуацію у їх житті, такими як: катастрофа, стихійне лихо є отримувачами такого виду допомоги. Однією з важливих рис гуманітарної допомоги є те, що певний вид робіт, товарів, послуг лише за рішенням уповноваженого державного органу можуть бути визначені як гуманітарна допомога [6]. Щодо благодійної пожертви, то вона визначається як безоплатна передача коштів або майна особою у власність інших осіб для досягнення тих чи інших цілей благодійної діяльності. У свою чергу, благодійна допомога представляє собою гуманітарну допомогу без інших видів компенсації донорам: грошової чи матеріальної. Щодо Закону «Про благодійну діяльність та благодійні організації», то цей нормативно-правовий акт містить лише загально-теоретичні формулювання, відповідно до яких посадові особи державних й місцевих органів державної влади та суб'єкти благодійної діяльності місцевого самоврядування несуть як кримінальну, адміністративну так і цивільно-правову відповідальність відповідно до законодавства. У разі порушення нормативності у сфері благодійної діяльності, то існує процес притягнення особи до відповідальності у тому разі, якщо міститься склад зазначеного правопорушення [7].

Як зазначає О. Кришевич, предметом посягання у діянні, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 201-2 Кримінального кодексу України є лише певні товари, тобто, предмети або інша благодійна допомога, при цьому надання послуг або виконання робіт, не підпадатимуть під кваліфікацію цієї статті [8].

Також, одним з аспектів мети нашого дослідження було надання класифікації незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги як теоретико-

правовому явищу. Вважаємо за потрібне доопрацювання даної норми, зокрема, зменшення суми загальної вартості вчиненого правопорушення, що дозволило б ефективніше боротись із проявами недоброчесності серед волонтерів та благодійних організацій.

Об'єктивною стороною у даному правопорушенні виступає здійснення продажу, дій чи використання речей та предметів гуманітарної допомоги, укладання різноманітних правочинів щодо розпорядження таким майном з метою одержання доходу. Окрім того, вчинення зазначеного кримінального правопорушення під час правових режимів надзвичайного чи воєнного стану є обтяжуючою обставиною в даній ситуації. Проте, навіть не зважаючи на обтяжуючу обставину, а саме, воєнний стан, інкримінування зазначеної статті можливе лише у тому разі, якщо вартість товарів у 350 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, що у свою чергу, на сьогоднішній день становить понад 434 тисяч гривень.

Суб'єктом основного складу досліджуваного діяння може бути будь-яка особа, яка має всі обов'язкові ознаки (вік шістнадцяти років, осудна, фізична особа). На практиці зазвичай говорять про всіх тих громадян, які різними способами беруть участь у процесі надання гуманітарної допомоги, але з попередньо сформованим комерційним бажанням отримати від цього вигоду, або піддаються такій спокусі вже під час організації допомоги. Водночас у ч. 2 ст. 201-2 Кримінального кодексу України виділяється спеціальний суб'єкт – службова особа [9, с. 187].

Суб'єктивна сторона правопорушення будується на прямому умислі, тобто особа усвідомлює що її дії несуть суспільно небезпечний характер у той же час важливу роль відіграє і мета, а саме: отримання прибутку. Так, на думку А. Шевчука та О. Бондарука термін прибуток може бути сприйнятий хибно і що завжди перебуває поза законом [9, с. 187]. І правда, стаття 201-2 Кримінального кодексу України не надає нам трактування даного терміну, та не відсилає до інших актів. Таким чином, із загальноприйнятого терміну прибуток – це сума різниці доходів та витрат але дане трактування не може бути умисним адже як зазначалось вище суб'єкт не набуває права на використання майном, тому можна дійти до висновку що законотворець під даним терміном розуміє отримання суми коштів де доходи компенсують понесені витрати. На нашу думку, сам термін використання з отримання прибутку може викликати багато запитань, адже змодельовавши ситуацію де волонтер чи організація вносять благодійні кошти на недовготривалий депозит у банк для того щоб через певний термін придбати більше броньжолетів чи касок, ми матимемо порушення кодексу, хоча у результаті мета з якою отримувалася прибуток була суспільно корисною.

З огляду на вищезазначене можна провести аналогію між статтею 201-2 Кримінального кодексу України з подібними їй статтями, а саме:

- ст. 190 Шахрайство;
- ст. 192 Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою;
- ст. 193 Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї;
- ст. 198 Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом;
- ст. 206-2 Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації;
- ст. 209 Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Відмінною рисою ст. 201-2 Кримінального кодексу України серед усіх вищезазначених є те, що суб'єкту правопорушення не потрібно заволодівати майном чи отримувати права на нього, тобто у самій статті йдеться лише про мету, а саме отримання прибутку. Доцільно зауважити, що у статті не зазначається спосіб вчинення правопорушення, такі як обман чи зловживання довірою, адже особа, яка купує гуманітарну допомогу у своїй голові чітко усвідомлює що вона купує гуманітарну допомогу [8].

У контексті відмежування хотіли б акцентувати і на досудовому розслідуванні та підслідності даної статті. Наприклад, ст. 190, ст. 192, ст. 193 ст. 198 Кримінального кодексу України відповідно до Кримінально-процесуального кодексу підслідні слідчим органами Національної поліції України, натомість діяння, які містять ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 201-2 Кримінального кодексу України будуть розслідуватись слідчими органами Служби безпеки України [10]. Це має значення, якщо суб'єкт буде реалізовує предмети гуманітарної допомоги по чергово, тобто, на суму що епізодом є меншою за 350 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, адже відповідно до законодавства один епізод буде підпадати під ознаки статті 190 Кримінального кодексу України, але об'єднуючи це правопорушення за ознаками повторності у результаті варто буде перекваліфікувати здійснене правопорушення за статтею 201-2 Кримінального кодексу України.

Висновки. Підсумовуючи, хотіли б зауважити, що не дивлячись на війну, що змусила кожного громадянина України змінити звичайний темп життя, та перейти до нового формату існування, на превеликий жаль, дев'янтні відхилення від правосвідомості та законної поведінки мають місце навіть зараз. Так, окремі особи, намагаються використати воєнний стан з метою власного незаконного збагачення. Зазначене обумовило криміналізацію незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Зважаючи на швидкі темпи ухвалення закону про запровадження кримінальної відповідальності за аналізоване діяння, конструкцію диспозиції статті 201-2 Кримінального кодексу України неможливо назвати ідеальною. На нашу думку, вона потребує окремих корегувань, уточнень та узгодження з іншими законодавчими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 6 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 06.01.2023).
2. Розкрадання гуманітарної допомоги в Україні. Хто, як і чому це робить? BBC News Україна : вебсайт. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61584802.amr> (дата звернення: 05.01.2023).
3. У Дніпрі «волонтери» продавали гуманітарну допомогу. Офіс Генпрокурора (фото). ФОКУС : вебсайт. URL: <https://focus.ua/uk/ukraine/525728-v-dnepre-volontery-prodavali-gumanitarnuyu-pomoshch-ofis-genprokurora-foto> (дата звернення: 08.11.2022).
4. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Т. 2, № 98. С. 99–115.
5. Носевич Н. Р. Відповідальність за незаконне використання благодійної допомоги з метою отримання прибутку з використанням умов воєнного стану. забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану : матеріали всеукр. науково-практ. конф., м. Кропивницький, 1 лип. 2022 р. Кропивницький, 2022. С. 262–264. URL: https://dnuvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/08/materialy_konferencziyi_donduvs_01_07_2022.pdf#page=263 (дата звернення: 06.01.2023).
6. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22.10.1999 р. № 1192-XIV : станом на 16 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text> (дата звернення: 06.01.2023).
7. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI : станом на 16 квіт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення: 06.01.2023).

8. Кришевич О. В. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги: кримінальні засади. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/21489/1/Збірник%20конференції%2026.05.22_шапки_ред_p110-114.pdf (дата звернення: 06.01.2023).

9. Шевчук А. В., Бондарчук О. М. Кримінальна відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Випуск 72. Частина 2. С. 184–191.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 6 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 06.01.2023).

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я

FEATURES OF PUNISHMENT FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST LIFE AND HEALTH

Гога А.М., начальник відділення поліції № 10

*Дніпровське районне управління поліції Головного управління
Національної поліції в Дніпропетровській області*

Стаття присвячена здійсненню правового аналізу особливостей призначення покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я. У наведеному дослідженні автор наводить легальне та наукові тлумачення поняття «покарання», визначає його зміст, ознаки, мету, завдання, особливості та призначення. Підґрунтям наукової роботи є правові норми чинного законодавства України, наукові позиції вчених-правників у досліджуваній галузі, судова практика судів України. Вказане стало підставою для формування власних висновків. Також, за основу дослідження автор бере емпіричні статистичні дані, які свідчать про актуальність вказаної проблематики. Наголошується увага на тому, що частка кримінальних проступків проти життя та здоров'я становить більше половини всіх кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я.

У зв'язку з викладеним, у статті наголошується на тому, що суди, під час призначення покарання повинні враховувати співрозмірність та пропорційність його обрання до завданої суб'єктом відповідного кримінального проступку шкоди здоров'ю особи. Вказане дозволить досягти справедливості під час призначення покарання. Однак, поряд з цим, автором зазначено, що в цілому, на теоретичному рівні, законодавцем дотримані вимоги європейського законодавства, принципів лібералізму та гуманізму.

Автор наголошує увагу на тому, що законодавство України постійно трансформується, змінюється до європейських вимог, починається втілення у практичну діяльність принцип гуманізації. На зміну жорсткій тоталітарній каральній системі незмінно приходить інша ліберальна, в якій заходи кримінально-правового впливу можливі лише в рамках досягнення тих цілей і завдань, які ставить перед собою інститут покарання. Вибір заходів примусу виник уже не як абсолютний і довільний, а індивідуально обумовлений і повинен ґрунтуватися на оцінці особи винного, ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Однак, попри все зазначене, автором висунуто гіпотезу про невідповідність чинного законодавства, в частині призначення покарання за кримінальні проступки проти життя та здоров'я, передбачені ч. 2 ст. 125 та ч. 1 ст. 139 КК України, практичний складовий, яка існує в умовах сьогодення. На підставі чого, в статті викладена пропозиція зміни санкції відповідних статей Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальний проступок, покарання, справедливості, виховання, кара, життя та здоров'я, кримінальна відповідальність.

The article is devoted to the implementation of a legal analysis of the features of punishment for committing criminal offenses against life and health. In the above study, the author provides legal and scientific interpretations of the concept of "punishment", defines its content, signs, purpose, tasks, features and purpose. The basis of the scientific work is the legal norms of the current legislation of Ukraine, as well as the scientific positions of legal scholars in the researched field. This became the basis for forming own conclusions. Also, as a basis of research, the author takes empirical statistical data, which testify to the relevance of the indicated issues. It is emphasized that the share of criminal offenses against life and health is more than half of all criminal offenses against life and health.

In connection with the above, the article emphasizes that courts, when imposing a punishment, must take into account the proportionality and proportionality of its choice to the damage to the health of a person caused by the subject of the relevant criminal offense. This will allow justice to be achieved when imposing punishment. However, along with this, the author states that in general, at the theoretical level, the legislator complied with the requirements of European legislation, the principles of liberalism and humanism.

The author draws attention to the fact that the legislation of Ukraine is constantly being transformed, changing to European requirements, and the principle of humanization is beginning to be implemented in practical activities. The rigid totalitarian penal system is invariably replaced by another liberal one, in which measures of criminal law influence are possible only within the framework of achieving the goals and objectives set by the institution of punishment. The choice of coercive measures was no longer absolute and arbitrary, but individually determined and should be based on an assessment of the guilty person, the degree of gravity of the committed criminal offense, mitigating and aggravating circumstances.

However, despite all the above, the author put forward a hypothesis about the inconsistency of the current legislation in terms of the punishment for criminal offenses against life and health, provided for in p. 2 of art. 125 and p. 1 of art. 139 of the Criminal Code of Ukraine, a practical component that exists in today's conditions. On the basis of which, the article sets out a proposal to change the sanction of the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal offense, punishment, justice, upbringing, punishment, life and health, criminal responsibility.

Злочинність проти життя та здоров'я людини залишається однією з суттєвих проблем сучасної України. При цьому, проблемою є не лише вчинення тяжких, особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я, а й кримінальних проступків, адже саме їх вчинення можна вважати своєрідним каталізатором до зростання тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я. Слід зазначити, що у випадку непокараності за вчинення кримінальних проступків, суб'єкт розуміє неефективність механізму кримінально-правової відповідальності, що у майбутньому може призвести до вчинення ним більш тяжких кримінальних правопорушень у вказаній сфері суспільних відносин.

Так, вчена А.Г. Гаркуша у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що події останніх років, що відбуваються на території нашої держави і безпосередньо пов'язані із суттєвою інтенсифікацією криміногенних загроз, диктують необхідність термінового життя комплексу заходів, спрямованих на адаптацію превентивної

практики до нових викликів. Останнє зумовлюється дією, перш за все, чинників політичного (як внутрішньополітичного, так і зовнішньо- і геополітичного), економічного, правового характеру і знаходить свій край негативний прояв у зростанні соціальної напруженості, активному відтворенні низки нетипових для української криміногенної обстановки в цілому злочинів [121]. Йдеться про 127 терористичні акти, створення терористичних організацій, фінансування тероризму, створення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань, підготовка масових заворушень, групових порушень громадського порядку тощо.

У контексті викладеного, зазначимо, що протягом останніх двох років (2020–2021 рр., ті статистичні дані, які містяться у відкритому доступі) на території України спостерігається досить високий рівень кримінальних проступків проти життя та здоров'я. Так, згідно статистики Генеральної прокуратури України, частка кримінальних

проступків проти життя та здоров'я серед всієї кількості вчинених кримінальних проступків складає 19%, що є 1/5, а частка кримінальних проступків проти життя та здоров'я серед всіх кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я складає 56%, тобто більше половини [1]. Протистояти такій злочинності, реагувати на структурно-якісні зміни, що відбуваються в ній, одночасно з іншими організаційними та правовими заходами, покликана сучасна, науково обґрунтована державна політика та її послідовна, індивідуалізована реалізація. Адже, слід наголосити на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [2].

Крім цього, слід зазначити, що Основний Закон нашої держави визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [3]. Вказану норму слід розглядати у двох аспектах. Взагалі, слід пам'ятати про «співмірність балансу» між захистом суспільства від кримінально-протиправних посягань, врахування позиції потерпілого при призначенні покарання та відповідальністю осіб, які опинилися у сфері кримінально-правового переслідування, про що наголошує В.М. Бережнюк [4, с. 3]. Задля вирішення поставленої задачі, законодавство України постійно трансформується, змінюється до європейських вимог, починається втілення у практичну діяльність принцип гуманізації. На зміну жорсткій тоталітарній каральній системі незмінно приходить інша ліберальна, в якій заходи кримінально-правового впливу можливі лише в рамках досягнення тих цілей і завдань, які ставить перед собою інститут покарання. Вибір заходів примусу виник уже не як абсолютний і довільний, а індивідуально обумовлений і повинен ґрунтуватися на оцінці особи винного, ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Тож, враховуючи викладене, слід зазначити, що з вказаними завданнями покликаний боротись інститут покарання у кримінальному праві України. Однак, проблеми покарання, зокрема його сутність, зміст, мета, функції, система, особливості окремих видів покарань, особливості призначення покарання тощо вважаються історично одними з найважливіших та найскладніших у кримінально-правовій доктрині. Повною мірою це стосується і питань особливостей призначення покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я. Науково обґрунтоване розв'язання ключових теоретичних питань покарання є необхідною умовою правильного застосування положень КК України на практиці, в першу чергу – при призначенні покарання. Неправильне призначення покарання може звести нанівець усі зусилля органів досудового розслідування і суду з кваліфікації вчиненого злочину, дискредитувати систему правосуддя в цілому.

Крім цього, вибір напряму дослідження інституту особливостей призначення покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я обумовлений процесами глобалізації, яка більшою або меншою мірою торкнулася кожної держави, необхідністю приведення національного законодавства до міжнародних стандартів.

У контексті викладеного, враховуючи проблематику дослідження, вважаємо за необхідне зазначити по-перше етимологію дефініції «покарання», а також види покарання, які можна призначити за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я. А в подальшому, на нашу думку, важливим буде проаналізувати практичну складову призначення покарання за вчинення вказаних кримінальних проступків.

Так, легальне тлумачення «покарання» надає нам чинний КК України. Зокрема, у ч. 1 ст. 50 вказаного Кодексу закріплено: «Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визна-

ної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» [2].

Однак, для більш повного та кращого сприйняття покарання, слід дослідити й наукові позиції вчених. За твердженням І.В. Гриб та І.І. Цилюрик, «під покаранням розуміють негативну оцінку злочинця та його діяння з боку держави і суспільства, яке служить заходом державного примусу, що призначається від імені держави до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в позбавленні й обмеженні прав і свобод засудженого. Отже, у будь-якому разі покарання було і залишається суворим, історично мінливим, але необхідним засобом ефективної боротьби зі злочинністю» [5, с. 276-277]. М.І. Мельник та М.І. Хавронюк у своєму Науково-практичному коментарі теж наголошують: «Саме безкарність є тим ґрунтом, на якому формується і поширюється правовий нігілізм у суспільстві» [6, с. 129].

Однак, на наш погляд, більш прийнятною слід вважати наукове тлумачення покарання, запропоноване Т.А. Денисовою встановлено, що «кримінальне покарання – це своєрідний феномен, який систематизує філософські, правові та соціально-психологічні складники. На підставі такого розуміння визначено, що в основу феномену покарання покладено його дуалістичний характер. З одного боку, покарання передбачає кару та відплату за вчинений злочин, а з іншого – виправлення засудженого, запобігання ним вчинення нових злочинів і соціальне відновлення його особистості. Залежно від підходів до розуміння покарання можуть докорінно змінюватися й результати практичного застосування цього інституту» [7, с. 24].

Тож, враховуючи легальне та наукове тлумачення поняття покарання, слід зазначити, що покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я повинне бути співрозмірним та справедливим з точки зору пропорційності. У зв'язку з чим, вважаємо за доцільне дослідити та зазначити які ж види покарання законодавець визначив доцільними для застосування до суб'єктів кримінальних проступків проти життя та здоров'я.

Так, відповідно до чинного КК України, такими покараннями є:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) обмеження волі;
- 6) позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

При цьому, слід зазначити, що громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі призначають як основні покарання, а штраф та позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю можуть застосовуватись до них як додаткові, а можуть і як основні.

Крім цього, слід зазначити правову норму ч. 4 ст. 52 КК України, відповідно до якої, за одне кримінальне правопорушення може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом [2].

Враховуючи викладену вище позицію про співрозмірність та справедливість призначення покарання, а також види призначення покарання, на нашу думку, теоретично законодавець закріпив види покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я досить справедливо, адже, не дивлячись на те, що кримінальні проступки проти життя та здоров'я особи посягають на найцінніше, шкода охоронюваним законом цінностям, а саме здоров'ю завдається саме така, за яку слід призначати покарання, не пов'язане з позбавленням волі, най-

тяжчим покаранням за вчинення досліджуваних кримінальних проступків є обмеження волі.

Однак, на суто теоретичному рівні не може ґрунтуватись теза про правильність законодавчого закріплення зазначених вище видів покарань за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я особи, адже вони повинні відповідати реальності, узгоджуватись з судовою практикою, не завантажувати кримінально-правову систему призначення покарань. Вказане зумовлює провести аналіз наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень вироків, винесених суддями за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я, що дасть змогу здійснити повне, комплексне дослідження відповідності законодавчо-закріплених видів покарань з практичними особливостями їх призначення.

Так, за результатами проведеного аналізу, нами було встановлено наступне. За вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, ми бачимо, що суди призначають майже всі види покарань, зокрема, штраф було застосовано у 6 з 10 вироків [8, 9, 10, 11, 12, 13], громадські роботи – 4 [14, 15, 16, 17], виправних робіт 0, що зумовлено, скоріш за все специфікою його застосування, оскільки такий вид покарання може бути застосований лише до осіб, які офіційно працевлаштовані, про що свідчить, лише 1 вирок з 10 досліджених за ч. 2 ст. 125 КК України [18]. При цьому, слід зазначити, що за вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК України суди не застосовують такий вид покарання, як арешт, хоча він і передбачений у санкції вчинення умисного легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткотривалий розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

Крім цього, можна простежити таку ж схожість і під час призначення судами України покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником. Зокрема, у Єдиному державному реєстрі судових рішень наявний лише один вирок за вказаною статтею, вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 28.11.2013, відповідно до якого обвинуваченому ОСОБА 1 призначено покарання у вигляді штрафу [19]. При цьому, санкція вказаної статті передбачає застосування у вигляді додаткового покарання позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, що суддя Кіровоградського районного суду Кіровоградської області не застосувала до обвинуваченого, відповідно до узгодженого покарання. Також, слід зазначити, що у зв'язку з тим, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутня інша судово-практика призначення покарань за вказаною статтею, ми маємо відсутню об'єктивну можливість сформулювати гіпотезу про доцільність чи недоцільність існування таких видів покарання у вказаній статті, як громадські роботи або виправні роботи.

Також цікавим є те, що за вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 4 ст. 134 КК України, взагалі

відсутня судово-практика, що може бути пов'язано з тим, що вказана стаття набула криміналізації лише 11.01.2019 року.

А от зі ст. 144 КК України, в тому числі ч. 1 вказаної статті, взагалі, з початку її закріплення у кримінальному законодавстві України, відсутній жодний вирок.

У зв'язку з чим, беручи до уваги умови сьогодення, на нашу думку, доцільним буде переглянути чинне кримінально-правове законодавство України в частині призначення покарання за вчинення ч. 2 ст. 125 КК України та ч. 1 ст. 139 КК України та викласти санкцію ч. 2 ст. 125 КК України в наступній редакції: «*карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до одного року, або обмеженням волі на строк до двох років.*». Санкцію ч. 1 ст. 139 КК України викласти в редакції: «*карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.*». Вказані зміни дозволять розвантажити систему призначення покарань.

Таким чином, підсумовуючи викладені вище напрацювання, можна дійти висновку, що, наразі, питання покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я, його зміст, мета, особливості та призначення займають провідне місце у кримінально-правовій системі України. Зазначене пояснюється тим, що покарання є одним із правових інститутів, які покликані захищати права та свободи людини і громадянина, та, в свою чергу, обмежувати їх, оскільки будь-яке покарання включає в себе обмеження прав та свобод. А беручи до уваги, що частка кримінальних проступків проти життя та здоров'я є значною, досліджуване питання набирає своєї актуальності. У такій ситуації важливо, щоб суди, призначаючи покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я враховували співрозмірність та справедливість призначення покарання, беручи до уваги пропорційність завданої шкоди охоронюваним законом невід'ємним правам – життя та здоров'я та обраним до суб'єкта відповідного кримінального проступку обмеженням у вигляді того чи іншого покарання. Слід зазначити, що на перший погляд, питання призначення покарання за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я чітко врегульоване на теоретичному законодавчому рівні, включаючи в себе вимоги принципів гуманізму та лібералізму, однак, практична складова досліджуваного питання доводить, що умови сьогодення вимагають від уряду змін кримінально-правового законодавства в частині призначення покарань, адже, беручи до уваги судову практику, ми маємо невиправдано навантажену систему призначення покарань за вчинення кримінальних проступків проти життя та здоров'я, передбачених ч. 2 ст. 125 КК України та ч. 1 ст. 139 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. *Генеральна прокуратура України*. 2019-2021. URL: <https://old.gr.gov.ua/ua/statinfo.html> (Дата звернення 21.11.2022).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131. Дата оновлення 06.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n303> (Дата звернення 21.11.2022).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. Дата оновлення 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення 21.11.2022).
4. Бережнюк В.М. Поняття та загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Львів, 2021. 22 с.
5. Гриб І.В., Циліжук І.І. Поняття і види покарань за кримінальними кодексами України та інших окремих держав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 276–278.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка ; 7-ме вид., переробл. та доповн. Київ : Юридична думка, 2010. 1288 с.
7. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2010. 41 с.
8. Вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 30.12.2022. Справа № 523/16441/22. Провадження № 1-кп/523/1719/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108190528>.
9. Вирок Ізяславського районного суду Хмельницької області від 30.12.2022 р. Справа № 675/2072/22. Провадження № 1-кп/675/165/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108195290>.

10. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 30.12.2022. Справа №718/2996/22. Провадження №1-кп/718/172/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108202212>.
11. Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 29.12.2022. Справа № 473/3846/22. Провадження № 1-кп/473/308/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108169659>.
12. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 29.12.2022. Справа № 442/8177/22. Провадження № 1-кп/442/381/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108162142>.
13. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 29.12.2022. Справа № 442/8198/22. Провадження № 1-кп/442/385/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108173376>.
14. Вирок Кобеляцького районного суду Полтавської області від 29.12.2022. Справа № 532/2285/22. Провадження № 1-кп/532/168/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108164713>.
15. Вирок Дунаєвського районного суду Хмельницької області від 29.12.2022. Справа № 674/1424/22. Провадження № 1-кп/674/144/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108166400>.
16. Вирок Харківського районного суду Харківської області від 29.12.2022. Справа № 635/2059/22. Провадження № 1-кп/635/837/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108186743>.
17. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 29.12.2022. Справа № 331/4925/22. Провадження № 1-кп/331/540/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108190775>.
18. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 30.12.2022. Справа № 639/4446/22. Провадження № 1-кп/639/456/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108205938>.
19. Вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 28.11.2013. Справа № 390/2600/13-к. Провадження № 1-кп/390/209/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35553482>.
20. Гаркуша А.Г. Кримінальна відповідальність за побої і мордування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2017. 210 с.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ БЕЗПІДСТАВНОГО ОТРИМАННЯ НАРОДНИМ ДЕПУТАТОМ УКРАЇНИ КОМПЕНСАЦІЇ ВАРТОСТІ ОРЕНДИ (ВИНАЙМУ) ЖИТЛА)

PROBLEMS OF QUALIFYING MISFEASANCE OR EMPLOYMENT POSITION (ON THE EXAMPLE OF A CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT OF THE UNREASONABLE RECEIPT BY THE NATIONAL DEPUTY OF UKRAINE OF COMPENSATION FOR THE COST OF HOUSING)

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено питанню кримінально-правової кваліфікації безпідставного отримання народними депутатами України компенсацій вартості оренди житла або винайму готельного номеру. З'ясовано основну причину неоднаковості правозастосування з цього питання (різне вирішення питання про наявність у розглядуваній ситуації використання службового становища). Вказано на необхідність подолання відповідної непрогнозованості судових рішень Касаційним кримінальним судом Верховного Суду.

Із посиланням на здобутки кримінально-правової доктрини і напрацювання судової практики аргументується положення про безпідставність кваліфікації аналізованих зловживань за ст. 364 Кримінального кодексу України «Зловживання владою або службовим становищем» і перспективності інкримінування кримінально-правових норм про відповідальність за шахрайство та заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою. З-поміж іншого наголошується на тому, що: 1) вплив народного депутата України на працівників Апарату Верховної Ради України, які займаються наданням компенсацій на житло, не обумовлений ні владними, ні організаційно-розпорядчими, ні адміністративно-господарськими функціями такої службової особи; 2) гарантії депутатської діяльності немає підстав вважати складовою повноважень народного депутата України, відтак і використання службового становища як кримінально-правового поняття, оскільки гарантії не є ні повноваженнями парламентаря, ні фактичними можливостями, обумовленими цими повноваженнями.

Зроблено висновок про наявність своєрідної лакуни у вигляді справедливого кримінально-правового реагування на зловживання гарантіями діяльності публічних службових осіб, на що має бути звернено увагу при вдосконаленні законодавства України про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: зловживання владою або службовим становищем, шахрайство, службова особа, представник влади, організаційно-розпорядчі функції, кваліфікація, склад кримінального правопорушення, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, використання службового становища, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

The article is devoted to the question of the criminal legal qualification of unjustified receipt of compensation for the cost of housing rent or hotel room rental by deputies of Ukraine. The main reason for the disparity in law enforcement on this issue has been clarified (different solutions to the issue of the use of an official position in the situation under consideration). The need to overcome the corresponding unpredictability of court decisions by the Cassation Criminal Court of the Supreme Court is indicated.

With reference to the achievements of the criminal legal doctrine and the development of judicial practice, the provision on the groundlessness of the qualification of the analyzed abuses under Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine «Abuse of power or official position» and the prospects of incriminating criminal law norms on liability for fraud and causing property damage by deception or breach of trust. Among other things, it is emphasized that: 1) the influence of a people's deputy of Ukraine on the employees of the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine, who are engaged in providing compensation for housing, is not determined by the power, organizational-management, or administrative-economic functions of such an official; 2) there is no reason to consider the guarantee of deputy activity as a component of the powers of a people's deputy of Ukraine.

It was concluded that there is a peculiar lacuna in the form of a fair criminal-legal response to the abuse of guarantees of the activities of public officials, which should be paid attention to when improving the legislation of Ukraine on criminal responsibility.

Key words: abuse of power or official position, fraud, official, official representative, organizational and administrative functions, qualification, composition of a criminal offense, acquisition of other people's property by abuse of official position, use of official position, criminal offenses in the field of official activity.

В Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки, ухваленій Законом України від 20 червня 2022 р. [1], як на один із результатів реалізації цього програмного документа вказується на те, що слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, стане передбачуваною і сталою. Яскравим свідченням неоднаковості і непрогнозованості правозастосування у цій сфері, а отже, доречності формулювання згаданого «стратегічного» результату є нинішня ситуація із кримінально-правовою кваліфікацією безпідставного отримання народними депутатами України компенсацій вартості оренди житла або винайму готельного номеру.

В оглядовій статті П. Демчука і К. Риженко, розміщеній на одному з юридичних сайтів, за результатами аналізу вироків ВАКС вдало позначені дискусійні питання, які постають на практиці при кримінально-правовій оцінці роз-

глядуваних зловживань. Основна проблема неоднаковості судової практики вбачається у тому, що притягнення до кримінальної відповідальності за зловживання гарантіями діяльності спеціальних суб'єктів не є звичайною справою. Ця сентенція у поєднанні з висловлюванням про потребу у розгляді під іншим кутом зору окремих кримінально-правових категорій (зокрема, службового становища) [2] наводить на думку про те, що дослідники схильні вбачати у випадках безпідставного отримання народними депутатами України компенсацій вартості оренди (винайму) житла ознаки зловживання службовим становищем.

Свого часу я вже звертався до аналізованої проблеми [3], критично оцінивши вирок ВАКС від 30 квітня 2020 р., яким було затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором САП і колишнім народним депутатом України О. Черненком, а останнього засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 Кримінального

кодексу України (далі – КК). З-поміж іншого мною констатувалось, що цей обвинувальний вирок продемонстрував характерну для сьогодення правозастосування невітшну тенденцію, яка полягає в тому, що неправильна кваліфікація вчиненого діяння нерідко «прикривається» угодою у кримінальному провадженні, зокрема угодою про визнання винуватості. За великим рахунком, дискусія, яка продовжує точитись як серед «вузьких» фахівців (включаючи суддів ВАКС), так і серед представників громадянського суспільства з питання про належне кримінально-правове реагування на «житлово-компенсаційні» зловживання колишніх парламентаріїв, не виходить за межі сумнівів, висловлених при розгляді кейсу Черненка.

Обставиною, яка спонукала мене вчергове висловитись щодо кримінально-правової кваліфікації безпідставного отримання народним депутатом України компенсації вартості оренди житла або винайму готельного номеру, стало ознайомлення з вирокі Апеляційної палати ВАКС від 22 вересня 2022 р. [4], яким колишнього народного депутата України Р. Сольвара засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК. Раніше, згідно з вирокі ВАКС як суду першої інстанції, винесеним 14 червня 2021 р. [5], Р. Сольвара було визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК (у формі зловживання владою), і виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України у зв'язку з недоведеністю наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення. Прикметно, що у виправдувальному вирокі ВАКС знайшла відображення правова позиція, співзвучна моїм міркуванням як теоретика, згідно з якою матеріальні збитки, завдані Управлінню справами Апарату Верховної Ради України (далі – ВРУ), сталися у результаті не службової діяльності обвинуваченого, а вчинення ним злочину проти власності.

Метою пропонованої статті є всебічне (з урахуванням здобутків юридичної науки і напрацювань правозастосовної практики) розкриття питання про кримінально-правову кваліфікацію безпідставного отримання народними депутатами України компенсації вартості оренди житла або винайму готельного номеру і висунення на цій основі рекомендацій щодо застосування кримінального закону.

Передусім хотів би уточнити, що і заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) належить до посягань на власність. Як слушно зазначається в літературі, у випадках, коли службова особа використала надані їй владу, повноваження або службове становище для обертання на свою користь майна, скоєне слід кваліфікувати не за ст. 364 чи ст. 364-1, а за ст. 191 КК [6, с. 19]. Якщо виходити з того, що обманне заволодіння бюджетними коштами під виглядом компенсації вартості оренди житла або винайму готельного номеру не поєднувалось із зловживанням службовим становищем, то вчинене може розцінюватись як шахрайство. За відсутності як складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК, так і складу певного службового злочину, вчинене за наявності підстав варто кваліфікувати за ст. 192 КК як заповідання майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

При цьому якщо встановлені у справі О. Черненка фактичні обставини уможливили постановку питання про інкримінування йому однієї зі статей КК про відповідальність за «розкрадання» – ст. 190 або ст. 191 КК (зокрема, через те, що у безпідставному вибутті з державного бюджету і перерахуванні на банківський рахунок обвинуваченого грошових коштів вбачається притаманна «розкраданню» пряма дійсна майнова шкода), то щодо скоєного Р. Сольваром така юридична оцінка, вочевидь, виключається. Річ у тім, що кошти для винайму готельного номеру на підставі його заяв протягом усього строку виконання обвинуваченим депутатських повноважень одразу перераховувались на рахунок Державного підприємства

«Готельний комплекс «Київ». До речі, практику, коли суми компенсацій безпосередньо не видавались народним депутатам України, а перераховувались на рахунки готельних комплексів, Рахункова палата визнала порушенням ст. 35 Закону «Про статус народного депутата України» [7].

У будь-якому разі необернення Р. Сольваром на свою користь відповідних коштів у сукупності із проблематичністю визнання вказаного державного підприємства «зацікавленою третьою особою» (що має значення в аспекті встановлення корисливого мотиву як обов'язкової, виходячи з низки постанов ВАКС ВС, ознаки відповідної групи кримінальних правопорушень проти власності), на мій погляд, унеможлиблює оцінку скоєного як «розкрадання», зокрема як шахрайства. Тому я не поділяю думку ВАКС (суду першої інстанції) про те, що Р. Сольвар, здійснивши умисне замовчування юридично значимої інформації, у такий спосіб вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 190 КК. Неможливість перекваліфікації на цю норму КК ВАКС пояснив дотриманням ч. 3 ст. 337 КПК України (докладніше про пасивний обман йтиметься нижче).

Натомість має рацію В. Навроцький, який у своєму висновку фахівця в галузі кримінального права, підготовленому на запит адвоката Р. Сольвара, зазначив, що вчинене останнім неправильно розцінювати як службове зловживання. Такі діяння і наслідки, спосіб вчинення посягання (користування чужим майном без оплати і заповідання внаслідок цього майнової шкоди) характерні для складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 192 КК.

Нещодавно про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, повідомлено народного депутата України VIII скликання, який, як стверджує обвинувачення, незаконно одержав на свою банківську картку (насправді особистий картковий рахунок – *О.Д.*) понад 700 тис. грн. компенсації за житло [8]. Створюється враження, що НАБУ і САП більше не схильні ігнорувати таку значиму для кваліфікації обставину, як те, що вилучення з державного бюджету грошових коштів у вигляді компенсації вартості оренди житла чи винайму готельного номеру не супроводжувалось наданням рівноцінного еквіваленту (інше майно, грошові кошти, людська праця).

Тут доречно нагадати те, що у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 р. у справі № 5-30кс13 сформульовано правову позицію стосовно розмежування складів злочинів, передбачених ст. 190 і ст. 191 КК, в основу якої покладено положення про специфічну і водночас підпорядковану (щодо зловживання службовим становищем) роль обману, використаного службовою особою для заволодіння чужим майном. Йдеться про те, що визначальна ознака, яка відокремлює (відмежовує) такий злочин проти власності, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, від інших форм посягання на чужу власність, полягає в тому, що безоплатне обертання чужого майна на користь винної особи чи на користь іншої особи (осіб) відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища. Злочинне використання службового становища може виражатися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної інформації. Як правило, ці рішення формуються зауважено (приховано) від осіб (фізичних чи юридичних), які наділені повноваженнями щодо майна, на яке спрямована протиправна поведінка винної особи. Ці особи під впливом таких рішень або вказівок не знають (можуть не знати) дійсної природи дій і фактично піддаються обману, внаслідок якого відбувається перехід майна на користь службової особи. Обман, який застосовується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, має особливі ознаки, які відрізняють його від обману при шахрайстві. У першому випадку в основі обману (дезінформації), до якої вдається винна особа,

завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища; без застосування можливостей службового становища обман є недовідомим і нездійсненим. Цей обман є різновидом обману, який через його підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки був виділений в окрему форму злочинів проти власності. У другому випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища.

Задля справедливості відзначу, що викладена позиція не може вважатись чимось принципово новим для нашого кримінального права. Так, П. Матишевський, аналізуючи ще ст. 84 КК 1960 р. «Розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрата або зловживання посадовим становищем» (аналог ст. 191 чинного КК), писав, що найчастіше зловживання службовим становищем як форма розкрадання майна виражається в різноманітних обманних діях. При цьому обман як спосіб зловживання службовим становищем, на відміну від обману при шахрайстві, вчиняється завдяки особливому становищу винного – наявності в нього за посадою права розпоряджатися чужим майном або службових можливостей, здатних спонукати представників інших організацій до передачі їхнього майна [9, с. 88].

Отже, вирішальне значення для того, за якою кримінально-правовою нормою (ст. 190 чи ст. 191 КК) повинне кваліфікуватись «розкрадання» у формі безпідставного отримання народним депутатом України компенсації вартості оренди (винайму) житла, має встановлення у цьому разі такої ознаки, як використання службового становища. Ця сама обставина є принциповою і для доречності інкримінування (задля кримінально-правової оцінки аналізованого посягання без ознак «розкрадання») ст. 364 КК. Різне вирішення практичними працівниками питання про наявність (відсутність) у розглядуваній ситуації використання службового становища, а отже, складу службового (ст. 364 КК), «власницько-службового» (ст. 191 КК) чи «загальнокримінального» (ст. 190 КК) злочину – це і є основна причина неоднаковості відповідного правозастосування.

Перед тим, як проаналізувати, умовно кажучи, кримінально-правову складову вироку суду апеляційної інстанції у справі Р. Сольвара (порівнюючи її за потреби з положеннями вироку суду першої інстанції), вважаю за потрібне зробити декілька застережень – задля того, щоб уникнути можливих звинувачень у заангажованості і потуранні корупціонерам. Про те, що у нашому, антикорупційному дискурсі, нерідко кон'юктурному, такий сценарій розвитку подій, на жаль, не виключений, засвідчує поява публікацій на кшталт тієї, що належить перу В. Гришка [10]. У ній поряд із вельми негативною характеристикою особистості колишнього народного обранця робляться прозори натяки і на, мовляв, схильність медичних працівників до корупційних вчинків, і на нібито корупційний бекграунд судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) М. Лагнюка, який ухвалив рішення зупинити виконання обвинувального вироку, винесеного Апеляційною палатою ВАКС щодо Р. Сольвара.

Отже, як громадянин України я підтримую інституції, що уособлюють новітню антикорупційну інфраструктуру нашої держави, вважаю ганебною практику безпідставного отримання народними депутатами України компенсацій вартості оренди (винайму) житла і схвально оцінюю те, що завдяки зусиллям НАБУ і САП вдалося не лише частково повернути до бюджету незаконно одержані кошти, а й вдосконалити механізм отримання відповідних компенсацій. Водночас як фахівець із кримінального права, який долучався до написання розрахунків передусім на правозастосувачів праць з антикорупційної проблематики і проведення заходів із підвищення кваліфікації практичних працівників, як суб'єкт, «рівновіддалений» від сторін обвинувачення і захисту в антикорупційних кримінальних провадженнях, і, врешті-решт, як професор

вищу, який навчас майбутніх правників виваженішому тлумаченню кримінального закону, я намагаюсь обстоювати правильність (якщо хочете – чистоту) кримінально-правової кваліфікації, у нюансах якої, переконаний, зобов'язані розбиратись судді, прокурори і слідчі.

Аналізуючи вирок, винесений щодо О. Черненка, я висловив думку про те, що його звернення до Управління справами Апарату ВРУ із заявою про видачу грошової компенсації вартості оренди житла та/або винайму готельного номеру, що, своєю чергою, призвело до перерахування бюджетних коштів на банківський рахунок депутата, немає підстав розглядати як реалізацію службових повноважень конкретного представника влади. У судовій практиці ключовою ознакою поняття представника влади як одного з різновидів службових осіб традиційно визнається наявність повноважень ставити у межах своєї компетенції вимоги і приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Так, у розглядуваній ситуації мало місце зловживання – однак не повноваженнями, наданими обвинуваченому як народному депутату України, а отже, представнику влади – службовій особі у кримінально-правовому розумінні цього поняття, а недосягненню регулятивним законодавством, яке уможливило автоматичне надання компенсацій без перевірки значимих обставин. З огляду на сказане, мною робився висновок про відсутність у вчиненому О. Черненком зловживання владою, а відтак й ознак складів корупційних злочинів, передбачених ст. 191 і ст. 364 КК, і водночас висловлювалась думка про перспективність інкримінування ст. 190 КК (за наявності передбаченого цією нормою складу кримінального правопорушення) [3].

В юридичній літературі з розглядуваного питання кваліфікації висловлювались співзвучні думки про те, що під час подання заяви про надання компенсації за оренду (винайму) житла народний депутат України виступає від себе, а не як представник держави; подання такої заяви не входить до кола службових (владних) повноважень народного депутата України, як і прийняття позитивного рішення на підставі цієї заяви; повноваження народного депутата України не поширюються на службових осіб Апарату ВРУ, уповноважених вирішувати питання про компенсацію вартості оренди (винайму) житла; сам факт подання заяви не тягне за собою юридичних наслідків, які настають лише за умови прийняття уповноваженою службовою особою Апарату ВРУ рішення про компенсацію вартості оренди (винайму) житла [11, с. 154].

Викладена теоретична позиція знайшла відбиття у виправдувальному вироку ВАКС щодо Р. Сольвара. ВАКС вирішив, що повноваження приймати рішення про виплату народному депутату України щомісячної компенсації за оренду житла або винайм готельного номеру має Управління справами Апарату ВРУ в особі керуючого справами. Народний депутат України Р. Сольвар не був наділений компетенцією ставити обов'язкові для виконання цим Управлінням в особі керуючого справами або Керівника Апарату ВРУ вимоги щодо здійснення виплат, якими йому компенсувались витрати за винайм готельного номеру. У кримінальному провадженні не встановлено осіб, на яких Р. Сольвар мав можливість вчиняти вплив, зловживаючи своєю владою, з метою отримання неправомірної вигоди для себе за рахунок коштів, передбачених для компенсації вартості оренди (винайму) житла. Доведення того факту, що Управління справами Апарату ВРУ не здійснювало перевірку правомірності отримання Р. Сольваром компенсації за винайм готельного номеру, не свідчить про те, що це залежало від волевиявлення обвинуваченого. Вказана обставина не перебувала у причинно-наслідковому зв'язку із задіянням Р. Сольваром своєї владної компетенції, обумовленої його статусом народного депутата України, для досягнення мети – отримання неправомірної вигоди [5].

У розвиток викладених міркувань варто зазначити, що в юридичній літературі до осіб, які виконують функції представника влади, відносять тих, хто наділений владними повноваженнями – правом від імені держави чи її органів висувати вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання зовнішніми респондентами (фізичними особами, які не є підлеглими за посадою або юридичними особами), а також застосовувати від імені держави та її органів заходи примусу у випадках порушення правових норм [12, с. 118]. Зловживання владою визначається як вчинене всупереч інтересам служби використання службовою особою, яка є представником законодавчої, виконавчої чи судової влади, своїх повноважень і можливостей щодо пред'явлення вимог і прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами [13, с. 89].

Викладений підхід втілений й у постанові ККС ВС від 24 вересня 2019 року у справі № 161/3483/17, де, зокрема, зазначається, що з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 364 КК, полягає у зловживанні владою або зловживанні службовим становищем, що слід розуміти як умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав щодо пред'явлення вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами.

Системний аналіз Закону України «Про статус народного депутата України» та Положення про Апарат Верховної Ради України, затвердженого Головою ВРУ 25 серпня 2011 р. № 769, свідчить про те, що народний депутат України не має владних повноважень щодо Керівника Апарату ВРУ і працівників Апарату, тобто народний депутат не може надавати обов'язкові вказівки Апарату ВРУ, а тому не має щодо них ані службових (владних) повноважень, ані пов'язаних з останніми можливостей.

Далі. Згідно із Законом України «Про статус народного депутата України» народний депутат України наділений низкою владних повноважень. Однак у жодній зі статей цього Закону не йдеться про право народного депутата України давати обов'язкові до виконання вказівки чи розпорядження щодо державного майна. Відповідні дії народний депутат України може вчинити лише у складі ВРУ як колегіального органу, адже тільки шляхом голосування під час ухвалення законів про затвердження бюджету країни або внесення до нього змін він розпоряджається бюджетними коштами.

У цьому сенсі правовий статус народного депутата України подібний до правового статусу депутата місцевої ради, з приводу чого П. Андрушко пише, що будь-якими повноваженнями організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру депутати місцевих рад, як і народні депутати України, законами, що визначають їх правовий статус та їх функції як представників влади, не наділені. Формально прийняття місцевими радами та їх виконавчими органами рішень щодо управління комунальним майном за змістом збігається зі здійсненням адміністративно-господарських функцій службовою особою. Але при прийнятті зазначених рішень щодо управління комунальним майном депутати місцевих рад виступають не як службові особи за ознакою обіймання ними посад в установах чи організаціях, а як представники влади, які здійснюють владні повноваження, виконують функції представника (члена) органу влади – органу місцевого самоврядування [14, с. 226, 227].

Викладене вище дозволяє, по-перше, стверджувати, що при поданні заяви про отримання компенсації вартості винайму готельного номеру і при отриманні такої компенсації Р. Сольвар не зловживав владою (причому навіть у широкому розумінні цього поняття), наданою йому як народному депутату України, і, по-друге, погодитись із ВАКС (судом першої інстанції), який виправдав колиш-

нього парламентарія за ч. 2 ст. 364 КК у формі зловживання владою.

Проте Апеляційна палата ВАКС, вирішивши, що стропа обвинувачення помилялась, коли обстоювала положення про оцінку вчиненого Р. Сольваром саме як зловживання владою, зробила висновок про наявність у цьому разі складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України, у формі зловживання службовим становищем. Причому, на переконання суддів апеляційної інстанції, цей крок не може вважатися виходом суду за межі пред'явленого обвинувачення, бо це не вплинуло на обсяг обвинувачення і жодним чином не погіршило становище Р. Сольвара (вчинене ним діяння містить склад злочину, передбачений тією ж статтею КК і тією ж її частиною) [4].

Звісно, такий підхід ставить питання про його відповідність ч. 3 ст. 337 КПК України, відповідно до якої з метою ухвалення справедливого судового рішення і захисту прав людини та її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Фахову відповідь на питання, чи порушила Апеляційна палата ВАКС при ухваленні аналізованого вироку, як наведену норму, так й інші вимоги КПК України зможуть дати колеги-процесуалісти і, сподіваюсь, ККС ВС.

Для мене як представника матеріального кримінального права очевидним є те, що незмінність формули кваліфікації (сукупність літерного та цифрового позначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню при здійсненні кримінально-правової оцінки кримінального значимого діяння) не завжди означає незмінність обсягу висунутого обвинувачення, і прикро, що окремі представники суддівського корпусу не відчують цю різницю. Як пише О. Ус, формулу кваліфікації кримінального правопорушення необхідно відрізнити від формулювання обвинувачення, яке полягає у словесному розкритті (розшифровці) формули кваліфікації, тобто словесному посиланні на кримінально-правову норму, що передбачає вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення. Кваліфікація кримінального правопорушення повинна повністю відтворювати обвинувачення, а обвинувачення дорівнювати кваліфікації кримінального правопорушення [15, с. 183–184]. Станом на сьогодні те, що законодавець розрізняє зловживання владою та зловживання службовим становищем, слід враховувати при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого. У формулюванні обвинувачення необхідно чітко вказувати, що саме було вчинено – зловживання владою чи зловживання службовим становищем і враховувати це при призначенні покарання. Така кваліфікація буде повною мірою відповідати принципам правової визначеності, точності кримінально-правової кваліфікації [16, с. 83]. З огляду на сказане вважаю, що Апеляційна палата ВАКС, яка за власною ініціативою від зловживання владою «перейшла» до зловживання службовим становищем як іншої (альтернативної) форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 364 КК, все ж вийшла за межі висунутого обвинувачення, і цей вихід правове становище обвинуваченого не покращив.

Пристаючи до розгляду ключового питання – про (не-)визнання вчиненого Р. Сольваром зловживанням службовим становищем, передусім зазначу, що в юридичній літературі час від часу висловлюється думка про неможливість службового зловживання шляхом використання не повноважень службової особи, а тих можливостей, якими службова особа офіційно не наділена, зокрема її авторитету [16, с. 10, 89, 136]. Таке тлумачення кримінального закону розцінюється як безпідставно поширювальне [17, с. 175–179]. Якщо стосовно ст. 364-1 КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юри-

дичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» згадана позиція ґрунтується на «букві» закону (навіть чи досконалого), через що спростувати її складно, то стосовно ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем» вона (позиція) означає невинуватого обмежувальне тлумачення чинного кримінального закону.

Наприклад, М. Мельник як багаторічний коментатор ст. 364 КК не сумнівається у тому, що службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, яке передбачає як наявність передбачених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, які надає їй сама посада (її загальноновизнана вага, важливість, впливовість) [18, с. 1145].

На переконання В. Навроцького, карана за ст. 364 КК дія або бездіяльність вчиняються службовою особою з використанням свого службового становища. При цьому може мати місце, зокрема, використання свого службового становища для впливу на вищестоящих службових осіб, у компетенції яких знаходиться вчинення певного діяння, або на колегіальний орган, а так само використання свого службового авторитету, авторитету посади чи органу, де працює винний, для впливу на інших службових осіб, працівників підприємств, установ, організацій, окремих громадян, завдяки чому ті вчиняють діяння, вигідне для того, хто зловживає своїм статусом [19, с. 69].

На погляд А. Савченка, використання службовою особою влади чи службового становища – реалізація всупереч інтересам служби тих повноважень і можливостей, якими службова особа наділена у зв'язку з наданою їй владою, зайняттям певної посади чи здійсненням певної службової діяльності. При цьому задіюється владна компетенція службової особи, її службовий авторитет, експлуатується престиж державного органу, державного чи комунального підприємства, установи, організації, в яких така особа здійснює свою службову діяльність, підключаються необхідні службові зв'язки і можливості, що виникають завдяки зайнятій посаді, здійснюється вплив на діяльність інших осіб тощо [13, с. 88].

Під використанням влади чи службового становища Г. Анісімов розуміє вчинення як дій, що безпосередньо входять до кола службових повноважень службової особи, зумовлені покладеними на неї обов'язками з виконання відповідних функцій, так і дій, зумовлених її службовим авторитетом, її зв'язками з іншими службовими особами, можливість здійснити вплив, зумовлений її службовим становищем, на інших службових осіб [20, с. 254, 255].

З метою подальшого уникнення висвітлених розбіжностей при тлумаченні поняття «використання службового становища» пропонується безпосередньо в КК уточнити, що мається на увазі «використання службовою особою службового становища або обумовлених ним можливостей». Під використанням останніх розуміється використання службового авторитету особи, престижу органу, в якому вона працює, службових зв'язків тощо для впливу на інших осіб задля досягнення злочинного результату [21, с. 209].

Як бачимо, широке розуміння поняття використання службового становища, панівне у теорії кримінального права і прийнятне для потреб тлумачення ст. 364 КК, охоплює не лише діяння у межах службової компетенції, а й використання службового авторитету, зв'язків з іншими службовими особами, інших можливостей, обумовлених зайнятою посадою. Тим самим наголошується на фактичних можливостях по службі, які виходять за межі службової компетенції винного та яких позбавлена особа, котра не займає ту чи іншу посаду.

Викладене, на перший погляд, уможливило кримінально-правову оцінку безпідставного одержання народним депутатом України компенсації вартості оренди

житла або винайму готельного номеру (підкреслю ще раз – без ознак «розкрадання») як зловживання службовим становищем. Логіка, яку, судячи з тексту обвинувального вироку, «взяла на озброєння» Апеляційна палата ВАКС, як-то кажуть, проста: відповідну компенсацію може отримати не кожна людина, а лише народний обранець (як заявила сторона обвинувачення у судовому засіданні, «заява про компенсацію вартості винайму готельного номера могла надійти виключно від народного депутата України»), через що у разі безпідставного одержання компенсації вартості оренди житла або винайму готельного номеру парламентарієм є підстави говорити про використання ним свого службового становища у широкому розумінні цього поняття.

Однак погодитись із таким підходом складно.

По-перше, він не бере до уваги притаманні злочинам у сфері службової діяльності управлінський характер і субординаційність, поза якими склад службового злочину відсутній. На користь думки про втілення у розділі XVII Особливої частини КК концепції службових кримінальних правопорушень, які за своєю юридичною природою є не професійними, а управлінськими, наведу усього декілька дефініцій поняття об'єкта цих кримінальних правопорушень.

Так, П. Андрушко визначає вказаний об'єкт як встановлений (регламентований законодавством та локальними нормативними актами) порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків (повноважень та компетенцій), який передбачає дотримання прав, свобод та інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, інтересів держави і суспільства в цілому, а також авторитет органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи» [22, с. 56].

К. Задоля як про родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, веде мову про суспільні відносини соціального управління, в яких суб'єкти управління реалізують керуючий вплив, що надається їм в результаті особливих процедур, передбачених правовими актами, здійснюється у межах та в спосіб, передбачені правовими актами, та забезпечується можливість застосування правових наслідків за ухилення від дії такого впливу [23, с. 40].

Стверджується, що безпосереднім об'єктом будь-якого зі службових злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність, здійснювану в окремих ланках апарату управління органів державного влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права [24, с. 274].

Результатом службової діяльності особи є владний (управлінський) акт, що може виражатися у будь-якій формі. Видання чи невидання такого акту є завершальним етапом використання особою своєї влади чи службового становища (функцій представника влади, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) [25, с. 527].

Зі сказаного випливає, що фактичні можливості вчиняти певні діяння, які позбавлені субординаційності і реалізація яких не поєднується із залежністю учасників певних відносин від суб'єкта службового злочину, не виступає складовою поняття використання службового становища у широкому розумінні цього поняття.

Найбільш чітко цю думку в юридичній літературі виклав Д. Михайленко (на сьогодні суддя Апеляційної палати ВАКС), який пише, що і при використанні службовою особою свого впливу й авторитету для скоєння злочину має місце зв'язок діяння винного з його службовим становищем, а отже, злочин має визнаватись корупційним. Використання службовою особою можливос-

тей, які пов'язані зі службовими повноваженнями, для впливу на інших службових осіб із метою вчинення ними неправомірного діяння може відбуватися лише в тих відносинах, які встановились між винним та іншими службовими особами саме з огляду на його службове становище. При цьому вказані відносини мають характеризуватися службовою залежністю одного суб'єкта від іншого, а вплив – здійснюватися лише в одному напрямі (на належного суб'єкта). Відносини службової залежності можуть бути різними (адміністративна, фінансова або економічна залежність; особи можуть знаходитися у відносинах підконтрольності чи піднаглядності, тощо). Головне – щоб одна сторона відносин мала можливість, використовуючи свою компетенцію, управляти, притягувати до відповідальності, вирішувати питання щодо просування по службі чи спричиняти будь-які несприятливі наслідки для залежної особи в рамках своїх повноважень. Зворотне здійснення впливу з боку залежної особи можливе, але це вже не буде вплив завдяки службовому становищу, тут мають місце дружні відносини, які складаються в колективі, чи особисті відносини тощо, що не є характеристикою корупційного злочину [26, с. 18–19].

Зважаючи на визначену відповідними нормативно-правовими актами службову підпорядкованість керуючого справами Апарату ВРУ, Р. Сольвар не вправі був ставити вимоги, обов'язкові для виконання Управлінням справами Апарату ВРУ в особі керуючого справами або Керівника Апарату ВРУ (зокрема, щодо здійснення виплати компенсації). Керівництво Апарату ВРУ, яке на підставі відповідної заяви ухвалювало рішення про надання компенсації вартості винайму готельного номеру, не перебувало у безпосередньому (та й будь-якому іншому) підпорядкуванні Р. Сольвара, а відносини між ними не характеризувались службовою залежністю у зазначеному вище сенсі. Яскравим свідченням відсутності вказаної залежності слугує текст заяви, в якій парламентарій просив нарахувати йому кошти для винайму готельного номера відповідно до Закону України «Про статус народного депутата України». Погодьтеся, що це якась дивна «залежність», коли прохання від першої особи адресується другій особі, нібито залежній від першої.

По-друге, оскільки законодавець розрізняє поняття «зловживання владою» та «зловживання службовим становищем» і, відповідно, суб'єктний склад цих різновидів злочину, передбаченого ст. 364 КК, про що свідчать назва і диспозиція ч. 1 цієї статті, висловлю припущення, що Апеляційна палата ВАКС визнання Р. Сольвара винуватим у зловживанні службовим становищем пов'язала із виконанням обвинуваченим організаційно-розпорядчих функцій. Адже функції представника влади при вчиненні аналізованого посягання, як вже зазначалось (із цим Апеляційна палата ВАКС погодилась), задіяні не були.

Чи не маємо ми у розглядуваній ситуації справу з одним із випадків виконання організаційно-розпорядчих функцій, не пов'язаних з управлінням (субординацією)? Справді інколи в юридичній літературі під організаційно-розпорядчими розуміються не лише «внутрішньо-службові» повноваження з управлінням підлеглими (колективом, галуззю, органом, установою), а й повноваження із наділення інших осіб, включаючи юридичних, правами та обов'язками, а так само зі зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення. Мовляв, особи реалізують надані їм по службі повноваження вчинювати юридично значимі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, що вказує на наявність складу службового злочину (ось як Р. Сольвар подав заяву про надання йому компенсації, що потягло за собою сприятливі для нього юридичні наслідки). Тим більше, що Управління справами Апарату ВРУ не здійснювало перевірку правомірності отримання Р. Сольваром компенсації за винайм готельного номера.

Однак така логіка (інакше кажучи, поширювальне тлумачення поняття «організаційно-розпорядчі функції») видається неприйнятною з урахуванням щонайменше таких аргументів:

1) етимологія слова «організаційно-розпорядчий». Зміст організаційно-розпорядчих функцій як змістовної характеристики кримінально-правового поняття службової особи в КК не розкривається. Якщо організаційний – це той, що пов'язаний з організацією чогонебудь, то розпоряджатись означає не лише мати щось у своєму розпорядженні, а й діяти по відношенню до кого, чогонебудь на свій розсуд [27, с. 853, 125829]. При цьому в ч. 3 ст. 18 і ч. 1 примітки ст. 364 КК слова «організаційний» і «розпорядчий» використовуються не відокремлено, а в поєднанні;

2) дотримання імперативу конституційного походження «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується»;

3) вдосконалені статті 354, 358 КК дозволяють давати кримінально-правову оцінку зловживанням відповідних професіоналів. Саме з метою недопущення поширювального тлумачення ознак кримінально-правового поняття службової особи у вигляді віднесення до службових осіб, уповноважених на вчинення юридично значимих дій, законодавець у КК: а) розширив коло документів, які надають права або звільняють від обов'язків і які виступають предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК; б) передбачив у ст. 354 КК відповідальність за отримання неправомірної вигоди тим, хто не є службовою особою.

Отже, організаційно-розпорядчі функції слід зводити лише до керівництва службовою діяльністю підлеглих чи певною галуззю або ділянкою роботи, а при визнанні тієї чи іншої особи службовою не повинен братись до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значимі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Узагальнюючи наведене, відзначу, що вплив Р. Сольвара на працівників Апарату ВРУ, які займалися видачею компенсацій на житло, не був обумовлений ні владними, ні організаційно-розпорядчими, ні адміністративно-господарськими функціями, а це виключає кваліфікацію за ст. 364 КК.

По-третє, дискусійним вважаю висновок Апеляційної палати ВАКС про те, що Р. Сольвар вчинив зловживання службовим становищем шляхом реалізації соціально-економічної гарантії, визначеної ст. 35 Закону України «Про статус народного депутата України». Суд вирішив, що вказані гарантії є можливостями, обумовленими депутатськими повноваженнями, а статус народного депутата України є комплексним поняттям, що об'єднує як права й обов'язки, так і гарантії народного депутата України, а також інші можливості, що витікають з факту обіймання відповідної посади. Положеннями ст. 35 Закону України «Про статус народного депутата України» встановлено державну гарантію із забезпечення депутата житлом як складову його правового статусу, і наділено народного депутата, в силу посади яку він обіймає, правом на реалізацію цієї гарантії шляхом подання заяви про компенсацію вартості оренди житла або винайму готельного номера.

Я не заперечую проти того, що: а) забезпечення народного депутата України жилим приміщенням (точніше відповідною компенсацією) є однією з гарантій його діяльності; б) реалізація такої гарантії може супроводжуватись зловживаннями. При цьому з ч. 4 ст. 1, ч. 3 ст. 26 та інших норм Закону «Про статус народного депутата України», а так само структури цього Закону однозначно випливає, що повноваження депутата і пов'язані з ними можливості (поза всяким сумнівом, охоплювані кримінально-правовим поняттям використання влади чи службового становища), з одного боку, і гарантії того, щоб депутатські повноваження виконувались належним чином, з іншого, –

це різні складові правового статусу парламентарія. Згідно з академічним тлумачним словником української мови становище – це, зокрема: ті чи інші обставини, умови, в яких хто-, що-небудь перебуває; місце, роль у суспільстві, в соціальному чи професійному середовищі [28]. У конституційному праві гарантії діяльності розглядаються як один із чинників, які визначають правове становище народного депутата України. Звідси логічно припустити, що службове становище особи в його кримінально-правовому сенсі складають її права та обов'язки (компетенція) та, як вже неодноразово зазначалось, пов'язані з цим фактичні можливості, але не ті чинники, які гарантують (забезпечують) реалізацію прав та обов'язків (гарантії діяльності).

Таким чином, гарантії депутатської діяльності не повинні вважатись складовою повноважень народного депутата, відтак і використання службового становища як кримінально-правового поняття, оскільки вони (гарантії) не є ні повноваженнями народного депутата України, ні фактичними можливостями, обумовленими цими повноваженнями. Якби у ст. 364 КК йшлося про зловживання можливостями статусу службової особи чи використовувалося інше подібне формулювання, я б, мабуть, сприйняв логіку Апеляційної палати ВАКС.

Цікаво, що О. Марін для узагальненого позначення різних службових зловживань використовує зворот «зловживання можливостями спеціального статусу» [29, с. 140–149], однак цей теоретичний підхід видається є слушним хіба що в аспекті *de lege ferenda*. Оскільки ж у чинній редакції ст. 364 КК йдеться про використання всупереч інтересам служби не гарантії, а влади чи службового становища, життя Апеляційною палатою ВАКС в обвинувальному вирокі зворотів «Р.М. Сольвар умисно використав надані йому як народному депутату України гарантії щодо забезпечення житлом всупереч інтересам служби» і «зловживання службовим становищем шляхом реалізації соціально-економічної гарантії» оцінює критично. Це, як на мене, близько межує (якщо не є таким) із забороненим застосуванням закону про кримінальну відповідальність за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК).

Ті безспірні обставини, що законодавство, чинне на момент скоєння аналізованих дій, не передбачало можливість перевірки інформації, наданої народним депутатом України для отримання компенсації вартості оренди (винайму) житла, і що подання відповідної заяви потягло за собою заподіяння збитків Управлінню справами Апарату ВРУ, означає лише те, що неправомірна поведінка Р. Сольвара підлягає кримінально-правовій оцінці, однак не визначають те, якою має бути така оцінка. Адже не будь-який «кримінал», який вбачається у поведінці навіть народного депутата України, так би мовити, автоматично засвідчує наявність ознак складу службового злочину.

Із кримінально-правової точки зору викликає інтерес і висновок суду апеляційної інстанції про те, що інкриміноване Р. Сольвару діяння полягало в його бездіяльності – неповідомленні Управління справами Апарату ВРУ про набуття ним у власність житла у місті Києві та, відповідно, втрату підстав для отримання компенсації вартості винайму готельного номера.

Як і Апеляційна палата ВАКС, я допускаю можливість вчинення зловживання службовим становищем шляхом як дій, так і бездіяльності. К. Задоля підкреслює, що згідно зі ст. 19 Конвенції ООН проти корупції зловживання службовим становищем може бути вчинене шляхом як дій, так і бездіяльності, в той час як ст. 364 КК є менш чіткою з цього питання, говорячи про «використання влади чи службового становища». Хоч у судовій практиці непоодинокі випадки, коли використанням влади чи службового становища визнається бездіяльність службової особи, за відсутності прямого застереження у тексті ст. 364 КК це видається недостатнім для того, щоб констатувати відпо-

відність зазначеного положення КК статті 19 згаданого міжнародно-правового документа. Тому пропонується доповнити ч. 1 ст. 364 КК вказівкою на те, що зловживання владою або службовим становищем може вчинятися шляхом як дій, так і бездіяльності [30, п. 29, 72].

При цьому у теорії кримінального права аксіоматичним є положення про те, що іманентна властивість злочинної бездіяльності – наявність не морального, а правового обов'язку особи діяти певним чином у конкретній ситуації, а це з-поміж іншого передбачає встановлення правової підстави, з якої випливає обов'язок діяти. Відшукати в аналізованому вирокі таку підставу не вдалося, що, мабуть, і не дивно. Адже аналіз положень Закону «Про статус народного депутата України», Положення про порядок виплати народним депутатам України щомісячної компенсації для оренди житла або винайму готельного номера, затвердженого розпорядженням Голови ВРУ від 8 квітня 2014 р. № 248, і Порядку видачі народним депутатам України коштів для компенсації вартості оренди житла або винайму готельного номера, затвердженого розпорядженням Першого заступника Керівника Апарату ВРУ від 29 січня 2016 р. № 12, свідчить про відсутність закріпленого у нормативно-правових актах обов'язку народного депутата повідомити Апарат ВРУ про набуття ним у власність житла у м. Києві.

Показовою у цьому сенсі є те, що за результатами аудиту, який охопив період з 2013 р. по 2019 р., Рахункова палата висунула настанови вдосконалити законодавчий порядок механізму здійснення відповідних компенсаційних виплат задля усунення ризику отримання таких коштів без належних правових підстав. Вказувалося, зокрема, на необхідність врегулювання питань періодичного оновлення народними депутатами України документів, які надають їм право на отримання коштів для оренди житла або винайму готельного номера, та інформування у разі зміни обставин, які вказують на необхідність припинення таких виплат [7].

До слова на відсутність покладеного на Р. Сольвара обов'язку повідомити Апарат ВРУ про набуття ним у власність житла у м. Києві («обов'язку повідомляти про зміну обставин щодо забезпечення чи незабезпечення депутата житлом у м. Києві») вказувала під час розгляду справи у суді першої інстанції й сторона обвинувачення, заперечуючи у такий спосіб правильність кваліфікації вчиненого підсудним як шахрайства [5]. Виходить, що й у цьому разі Апеляційна палата ВАКС «підправила» обвинувачення, вийшовши за межі обвинувачення.

У постанові ККС ВС від 19 серпня 2020 р. у справі № 310/1928/17 зазначається, що для кваліфікації злочину за 364 КК необхідно встановити характер, зміст та обсяг повноважень, а також коло службових обов'язків, які визначають компетенцію службової особи та встановлюються відповідними нормативними актами. Не буде зайвим нагадати і послідовно обстоювану ККС ВС правову позицію, згідно з якою відповідальність за ст. 367 КК настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені в зазначеній статті наслідки, входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, або якщо обов'язок діяти відповідним чином юридично був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи (зокрема, постанови ККС ВС – від 17 квітня 2019 р. у справі № 752/18401/15-к, від 6 травня 2020 р. у справі № 133/2138/15, від 1 жовтня 2020 р. у справі № 372/899/18, від 23 червня 2020 р. у справі № 159/3738/16-к). Якщо викладене є безспірним для необережного кримінального правопорушення, яким є службове недбалість, то тим більше цей підхід має право на існування щодо зловживання владою або службовим становищем, яке набуває вигляду бездіяльності.

Проведене дослідження, вчергове продемонструвавши неоднаковість застосування кримінального закону про відповідальність за корупційні злочини і суміжні до них посягання, дозволяє зробити висновок про наявність своєрідної лакуни у вигляді справедливого кримінально-правового реагування на зловживання гарантіями діяльності публічних службових осіб. Оскільки труднощі кваліфікації таких зловживань є очевидними, залишається сподіватись на виваженість і фаховість ККС ВС, який ставитиме крапку у цій історії. Саме Верховний Суд за законодавством про судоустрій покликаний забезпечувати сталість та єдність

судової практики, і його позиція з розглянутої проблеми кваліфікації вирішальним чином вплине на подальше правозастосування. Прогнозовано і те, що судді ККС ВС, з огляду на складність і контраверсійність тематики, якій присвячено цей допис, звертатимуться за висновками до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді, думки яких цілком природно можуть бути розбіжними.

Видається, що на проблему кримінальної відповідальності за зловживання гарантіями діяльності службових осіб та інших спеціальних суб'єктів мають звернути увагу і розробники проекту нового КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20 червня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 25.12.2022).
2. Демук П., Риженко К. Як нардепи відповідають за зловживання своїми гарантіями? Аналіз справ щодо компенсації за житло. URL: <https://justtalk.com.ua/post/yak-nardepi-vidpovidayut-za-zlovzhivannya-svoimi-garantiyami-analiz-sprav-schodo-kompensatsii-za-zhitlo> (дата звернення: 25.12.2022).
3. Дудоров О. Кейс Черненка, або Як НАБУ дії народних обранців кваліфікувало. *Юридичний вісник України*. 31 липня – 6 серпня 2020 р., № 30.
4. Вирок Апеляційної палати ВАКС від 22 вересня 2022 р. у справі № 991/3966/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106386142> (дата звернення: 25.12.2022).
5. Вирок ВАКС від 14 червня 2021 р. у справі № 991/3966/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97637372> (дата звернення: 25.12.2022).
6. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К.П. Задоя. Київ: Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.
7. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету та управління державним майном Апаратом Верховної Ради України, що мають фінансові наслідки для державного бюджету. Затверджений рішенням Рахункової палати від 4 серпня 2020 р. № 20-1. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2020/20-1_2020/Zvit_20-1_2020.pdf (дата звернення: 25.12.2022).
8. Екснардепа від ОПЗЖ викрили на махінаціях на 700 тис. грн. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/eksnardepa-vid-opzzh-vykryly-na-mahinatsiyah-na-700-tys-grn> (дата звернення: 25.12.2022).
9. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Київ: Юринком, 1996. 240 с.
10. Гришко В. «Дорогий Руслан Сольвар». Чи могла корупція в судах та медзакладах допомогти екснардепові уникнути в'язниці? *Дзеркало тижня*. 4 грудня 2022 р. URL: <https://zn.ua/ukr/internal/dorohij-ruslan-solvar-chi-mohla-koruptsiya-v-sudakh-ta-medzakladakh-dopomohiti-eksnardepovi-uniknuti-vjaznitsi.html> (дата звернення: 25.12.2022).
11. Надточієва А.П. Проблеми кваліфікації дій народних депутатів за ст. 364 Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 85. С. 147–157.
12. Цивінський О.І. Ознаки службової особи у кримінальному праві України. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 2 (12). С. 113–120.
13. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посіб. Київ: «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.
14. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ: Атіка, 2012. 332 с.
15. Ус О.В. Кваліфікація в кримінальному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2020. 485 с.
16. Яциніна М.-М.С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за Кримінальним кодексом України (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2021. 241 с.
17. Харченко В.Б. Використання можливостей, пов'язаних зі службовими повноваженнями, як прояв корупції. *Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду*: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (17 жовт. 2019 р., м. Харків). Харків: ХНУВС, 2019. С. 175–179.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
19. Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. та ін. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
20. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2. С. 250–268.
21. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2007. 259 с.
22. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навчальний посібник. Київ: Юрисконсульт, 2006. 342 с.
23. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. 231 с.
24. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. С. 272–295.
25. Михайленко Д.Г. Поняття та структура об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 67. С. 521–531.
26. Михайленко Д.Г. Кваліфікація корупційних злочинів: навч.-метод. посіб. для студентів 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства. Одеса: Юридична література, 2013. 136 с.
27. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
28. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/stanovyshhe#:~:text=Тлумачення%2C%20значення%20слова%20«становище»,%20що-небудь%20перебуває> (дата звернення: 25.12.2022).
29. Марін О. Спеціальні види зловживання можливостями спеціального статусу у кримінальному праві України: поняття та система. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2021. Вип. 73. С. 140–149.
30. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Автор: К. Задоя. Редактор: М. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antykorupsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf> (дата звернення: 25.12.2022).

**КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЖЕРТВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ****CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF VICTIMS OF CRIMINAL OFFENSES RELATED
TO DOMESTIC VIOLENCE**

Козаченко О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін
*Миколаївський навчально-науковий інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Мусиченко О.М., PhD, доцент,
доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін
*Миколаївський навчально-науковий інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, на теренах України є досить жорстоким та розповсюдженим явищем. Віктимологічна профілактика має виступити як рушійна сила, яка спрямована на виявлення та усунення або нейтралізацію чинників, які формують особисту або, навіть, масову можливість стати жертвою кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Це зумовлює актуальність даного дослідження, спрямованого на кримінологічний аналіз жертв цього виду кримінальних правопорушень, що стане основою для подальшого спрямування віктимологічної профілактики.

Встановлено, що поняття «домашнє насильство» визначається у двох законодавчих актах, а саме у Кримінальному кодексі України та Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», і має нетотожне значення: в першому – для встановлення окремого виду кримінальної відповідальності, в другому – як узагальнене поняття, яке дозволяє державі реагувати на факти вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, в тому числі кримінально-правовими та кримінально-процесуальними засобами.

Протягом останніх п'яти років виявляємо стабільну тенденцію до збільшення кількості жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, в тому числі і жертв кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство».

В Україні найбільш часто жертвами кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, є жінки. За останні три роки їх відсоток складає від 78,4% до 83% від усіх постраждалих. Крім того, ще більша частка жінок-потерпілих у структурі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» (86,5–88%). Велика кількість реєструється за останні роки дітей-жертв від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, що з кожним роком зростає. Відповідно, заходи віктимологічної профілактики повинні спрямовуватися насамперед на ці вразливі категорії населення. Встановлено, що знижений освітній рівень сприяє віктимізації жертв домашнього насильства.

Запропоновано в офіційній звітності відображати в окремих рядках кількість потерпілих від конкретних видів кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством (а не лише ст. 126-1 КК України), що дасть змогу деталізувати роботу з окремими групами потенційних жертв, оптимізувати напрями віктимологічної профілактики.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, віктимізація, рівень, динаміка, структура потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Criminal offenses related to domestic violence are a rather brutal and widespread phenomenon in Ukraine. Victimological prevention should act as a driving force, which is aimed at identifying and eliminating or neutralizing the factors that form a personal or even a mass opportunity to become a victim of criminal offenses related to domestic violence. This determines the relevance of this study, aimed at the criminological analysis of victims of this type of criminal offenses, which will become the basis for the further direction of victimological prevention.

It has been established that the concept of "domestic violence" is defined in two legislative acts, namely the Criminal Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence", and has a different meaning: in the first – to establish a separate type of criminal liability, in the second – as a generalized concept that allows the state to respond to the facts of the commission of criminal offenses related to domestic violence, including criminal-legal and criminal-procedural means.

Over the past five years, we have detected a stable trend towards an increase in the number of victims of criminal offenses related to domestic violence, including victims of criminal offenses provided for in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine "Domestic violence".

In Ukraine, women are the most often victims of criminal offenses related to domestic violence. Over the past three years, their percentage is from 78.4% to 83% of all victims. In addition, an even greater share of female victims in the structure of the criminal offense provided for in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine "Domestic violence" (86.5–88%). A large number of child victims of criminal offenses related to domestic violence have been registered in recent years, which is increasing every year. Accordingly, victimization prevention measures should be aimed primarily at these vulnerable categories of the population. It was established that a low educational level contributes to the victimization of victims of domestic violence.

It is proposed to display in separate lines the number of victims of specific types of criminal offenses related to domestic violence in official reporting (and not only Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine), which will make it possible to detail the work with separate groups of potential victims, to optimize the areas of victimological prevention.

Key words: domestic violence, criminal offenses related to domestic violence, victimization, level, dynamics, structure of victims of criminal offenses related to domestic violence.

Постановка проблеми. Проблеми, пов'язані з домашнім насильством, розглядаються в сучасній правовій науці досить активно з огляду на беззаперечну актуальність даного питання та реформування законодавства, спрямованого на протидію цьому негативному явищу. Водночас, крім вивчення правового поля, що регулює правові засоби впливу на осіб, які вчинили домашнє

насильство, потребує окремого розгляду віктимологічний аспект даного питання, а саме кримінологічний аналіз жертви кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, оскільки вивчення жертви допомагає формувати ефективні заходи віктимологічної профілактики кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, присвячені протидії домашньому насильству загалом розглядали у своїх дослідженнях такі вчені, як А.Б. Блага, О.М. Джуза, А.О. Галай, Ю.В. Лисюк та ін., жертви сімейного насильства ставали предметом дослідження в роботах Б.М. Головкина, М.Г. Кузнецова, І.К. Первякової, О.Д. Шинкаренко. Втім, сучасна кримінологічна ситуація з домашнім насильством в Україні потребує більш детального вивчення жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Метою даної публікації є аналіз сутності понять домашнього насильства, кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, кримінологічна характеристика жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, на основі даних за останні п'ять років.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж здійснити кримінологічний аналіз жертв домашнього насильства, необхідно визначити поняття «кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством» та «домашнє насильство», як складову такого поняття.

У розрізі даного кримінологічного дослідження, на наш погляд, слід оперувати поняттям «кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством», оскільки для віктимологічної профілактики важливо вивчати не лише жертву кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство», але й жертви інших кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин. Дане поняття не є надуманим, воно законодавчо закріплене, наприклад, в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) (ч. 6 ст. 194, п. 7 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 469), КК України (ч. 2 ст. 76, ч. 1 ст. 96-1). Крім того, саме таке широке поняття використовується в офіційній звітності Офісу Генерального прокурора про кримінальні правопорушення в розділі «Відомості про осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень».

Разом з тим, певна термінологічна плутанина виникає через те, що поняття «домашнє насильство» визначене по-різному: в диспозиції ст. 126-1 КК України та Законі України (далі – ЗУ) «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Щодо законодавчого регулювання відповідальності за домашнє насильство, то починаючи з 2003 року воно визначалось адміністративним правопорушенням та знаходило своє відображення в статті 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Намагаючись сприяти покращенню ситуації та розв'язати проблему домашнього насильства, Верховна Рада України у грудні 2017 року ухвалила ЗУ «Про запобігання та протидію насильству», у якому визначалося поняття «домашнього насильства» та були запропоновані нові підходи до боротьби з таким негативним явищем у суспільстві.

Вже 2017 року Верховна Рада України внесла зміни до КК та КПК України, оскільки необхідно було реалізувати положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Стосувалися ці зміни встановлення кримінальної відповідальності за окреме кримінальне правопорушення – домашнє насильство. Крім того, запроваджені кримінально-правові (ч. 1 ст. 96-1 КК України) та кримінально-процесуальні (ч. 6 ст. 194 КПК України) обмежувальні заходи в інтересах потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством; обмеження по застосуванню у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, підстави для закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України); заборона укладення угоди про примирення за ініціативою під-

озрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 469 КПК України) у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Відповідно до ст. 126-1 КК України – «Домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [3]. Позитивним є те, що у ст. 126-1 КК України чітко визначено коло потерпілих (жертв) домашнього насильства: подружжя; колишнє подружжя; інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, тобто обов'язковою для кримінальної відповідальності є встановлення ознак спеціального потерпілого. Крім того, для кваліфікації важливе значення має встановлення наслідків, завданих різними видами насильства: фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи. Відтак, роль потерпілого у складі даного кримінального правопорушення має вагоме значення.

Зрозуміло, що ст. 126-1 КК України має дещо вузький зміст поняття «домашнє насильство», бо служить для визначення окремого складу кримінального правопорушення.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» – «Домашнє насильство – це діяння (дії чи бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [8]. У даному законодавчому визначенні, як бачимо, коло потерпілих ще більш розширене.

Відповідно, до кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, слід відносити не лише кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України (нетяжкий злочин), але всі інші, пов'язані з різними формами домашнього насильства, вчинені між суб'єктами, перерахованими в п. 3 ч. 1 ст. 1 вищезазначеного закону. І такі кримінальні правопорушення мають кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення.

Зауважимо, що відповідно до законодавства деяких інших країн жертвами домашнього насильства вважаються лише члени сім'ї. Так, відповідно до Закону Республіки Таджикистан «Про попередження насильства сім'ї» насильством в сім'ї є умисне протиправне діяння фізичного, психічного, сексуального й економічного характеру, вчинене в межах сімейних відносин одним членом сім'ї стосовно іншого члена сім'ї, яке стає причиною порушення його прав і свобод, заподіяння фізичного болю або шкоди його здоров'ю або загрозою заподіяння такої шкоди здоров'ю [10]. Закон Киргизької Республіки «Про охорону і захист від сімейного насилля» зазначає, що сімейним насильством є навмисні дії фізичного, психологічного, економічного характеру або їх загроза, а також зневажливе ставлення, вчинене одним членом сім'ї стосовно іншого [9]. Відповідно до Закону Республіки Казахстан «Про профілактику побутового насильства» побутовим (домашнім) насильством є умисне протиправне діяння (дія чи бездіяльність) однієї особи у сфері сімейно-побутових відносин стосовно іншої (інших), що заподіє або містить загрозу заподіяння фізичного та (або) психічного страждання [11].

Проаналізувавши положення законодавчих актів інших країн, можна сказати, що спільним є вказівка не лише на види умисних насильницьких дій (фізичного, психічного, сексуального, економічного характеру) (у деяких країнах вказуються не всі), але й погрозу їх застосування. Позитивним є визначення в ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», на відміну від законів інших країн, чіткого кола осіб, місця їх проживання, між якими вчиняються такі дії, що є складовою розуміння домашнього насильства, а відтак, і розуміння кола жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України близькими родичами та членами сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [4].

Таким чином, можна зробити висновок, що: 1) подружжя – це особи, які спільно проживають та пов'язані спільним побутом. Такі особи повинні мати взаємні права та обов'язки та перебувають у шлюбі; 2) колишнє подружжя – дружина та чоловік, що вже не перебувають у шлюбі, що з певних обставин, у зв'язку з роботою, лікуванням, доглядом за батьками або дитиною чи іншими поважними причинами не проживають разом; 3) близькими є особи, які спільно проживають та не перебувають у шлюбі, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (не враховується подружжя).

Для визначення кола об'єктів віктимологічної профілактики, слід розуміти, скільки людей страждають від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Тому вважаємо доцільним проаналізувати дані звіту Офісу Генерального прокурора за 2018–2022 роки [2] щодо осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, в тому числі від домашнього насильства. Ст. 126-1 КК України набрала чинності в грудні 2018 року, тому й динаміку цього кримінального правопорушення можна спостерігати з 2019 року і дотепер. Водночас, до цього часу у звітності обліковувалися окремо «Кримінальні правопорушення, пов'язані з насильством у сім'ї».

Домашнє насильство, передбачене ст. 126-1 КК України належить до кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я. Частка домашнього насильства в структурі кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи є досить значною. Серед даних кримінальних правопорушень домашнє насильство посідає четверте місце і становить 2,6% (у 2019 р.), 5,9% (у 2020 р.), 7,2% (у 2021 р.), 3,5% (у 2022 р.). Не зважаючи на те, що кількість кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я загалом за останній рік військової агресії збільшилася майже на 10 тис. (43 199 кримінальних правопорушень), порівняно з попереднім 2021 роком (33 6570), випадків домашнього насильства навпаки – зменшилося як в абсолютних величинах (з 2432 у 2021 р. до 1498 у 2022 р.), так і в структурі кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я (майже у два рази).

Втім, потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством (сюди входять й інші, крім домашнього насильства, кримінальні правопорушення), за офіційними зареєстрованими даними, значно більша кількість, що бачимо з аналізу відомостей про потерпілих.

Динаміка кількості жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, щороку суттєво збільшувалася до 2021 р. Так, у 2018 р. потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, офіційно зареєстрованих – 1592, у 2019 р. –

2589, у 2020 р. – 3966, у 2021 р. – 4751. У минулому 2022 р. таких потерпілих стало дещо менше – 3292. Стійка тенденція до зростання жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, має пряму кореляцію із світовою пандемією Covid-19 [7, с. 389], це пояснюється карантинними заходами, які призводили до довготривалого спільного місця перебування членів родини, а відтак посилення їх віктимізації. Зменшення ж кількості жертв в минулому році насамперед можна пояснити міграційними процесами, коли значна частина жінок разом з дітьми змушені були у зв'язку з військовою агресією покинути рідну домівку.

Крім того, тенденція офіційної статистики щодо щорічного збільшення кількості потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, на тлі зниження рівня злочинності в цілому по Україні за останні роки, може свідчити про зменшення латентності кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, що є позитивним і свідчить про ефективність профілактичної роботи з жертвами та потенційними жертвами домашнього насильства.

Враховуючи попередні дані, зауважимо, що серед усіх потерпілих від суто домашнього насильства (ст. 126-1 КК України) щороку реєструється більше 50%. Тобто серед вказаних жертв менш як 50% (45% (2020 р.), 48% (у 2021 р.), 44% (у 2022 р.)) – це потерпілі від інших видів кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. На жаль, за офіційними даними ми не можемо визначити, від яких саме, однак, статистика свідчить, що у 2019 році від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, загинуло 135 осіб, 2020 – 99, в 2021 р. – 146, у 2022 – 91, тобто це жертви і тяжких, особливо тяжких злочинів. У таких ситуаціях, коли особа помирає через застосування домашнього насильства, жертвами частіше стають чоловіки, а роль насильника/злочинця спостерігається у жінок.

Отже, кількість жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, за останні п'ять років щороку збільшується. Порівняно з 2017 роком кількість офіційних жертв (їх було зареєстровано 1367) збільшилося майже в 3,5 рази у 2021 р.

В Україні найбільше домашнє насильство застосовується до жінок. У 2020 році з 3966 жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, 83% становлять саме жінки. У цифровому еквіваленті це дорівнює 3308 постраждалих (при цьому відсоток жінок, які постраждали від домашнього насильства (ст. 126-1 КК України) ще більший – 88%). У 2019 р. з 2589 жертв – 81% жінки. У 2021 році – 80% потерпілих жінок, при цьому від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України – 87%. У 2022 р. ситуація дещо змінилася – частка жінок скоротилася до 78,4%, а потерпілих від суто домашнього насильства – до 86,5%.

Водночас зауважимо, що якщо мова йде про особливо тяжкі злочини, частка жінок скорочується, співвідношення жертв-чоловіків і жертв-жінок змінюється. Так, за дослідженням, що проводилося у 2019 р., за статтю потерпілих від умисних убивств у сімейно-побутовій сфері жінок 68,3%, решта (31,7%) – чоловіки. Серед потерпілих від кваліфікованих убивств і тяжких тілесних ушкоджень дещо переважають чоловіки (54,4% та 53,1% відповідно), решта (45,6% та 46,9% відповідно) – жінки [6, с. 137].

За дослідженнями кримінологів, частіше жертвами домашнього насильства є дружина (співмешканка) (48,1%), діти (15,6%), а також батьки винного (14,2%). Крім того, такий вид кримінального правопорушення, вчиняється проти чоловіка (5,1%), рідних сестер та братів (3,8%) та до інших родичів чи близьких осіб (13,2%) [5, с. 369].

Викликають занепокоєння дані щодо жертв-дітей. За даними Офісу Генерального прокурора відомості про дітей, які постраждали від домашнього насильства, розділяються на дві категорії – «неповнолітні» та «малолітні діти». Неповнолітні – це діти віком від 14 до 18 років,

а малолітніми вважають дітей до 14 років. У 2020 році кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, вчинених щодо неповнолітніх, було зареєстровано 80; дітей-жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, віком до 14 років, було зареєстровано 119. Серед цієї кількості 31 дитина (до 18 років) стала жертвою безпосередньо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. У 2021 р. жертв-неповнолітніх збільшилося до 192, а малолітніх – до 227, притому з усіх 63 дитини стали потерпілими за ст. 126-1 КК України, 356 дітей стали жертвами більш суспільно небезпечних кримінальних правопорушень. Незважаючи на тенденцію скорочення кількості жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, у 2022 р. кількість дітей-жертв є значною – 206.

При визначенні кримінологічних показників важливим є також дослідження соціального стану (виду занять) осіб, які постраждали від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Дослідники вказують на такі дані: службовці – 22,4%; працівники у сфері будівництва, виробництва, торгівлі і надання послуг – 9,1%; фахівці у сфері науки, освіти, охорони здоров'я та соціального забезпечення – 8,4%; працівники правоохоронних органів – 1,4%; підприємці – 2,1%; пенсіонери – 18,9%; учні технікумів – 9,1%; особи, які ніде не працювали і не навчалися – 28,6% [5, с. 374].

Зауважимо, що освітній рівень жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, є нижчим, ніж загальний освітній рівень населення. Зниження освітнього рівня потерпілих дещо підвищує їх індивідуальну вразливість [1, с. 192]. Адже відомо, що люди з низьким освітнім і культурним рівнем більш часто схильні створювати конфліктні ситуації, під час яких не можуть адекватно оцінити характер своєї поведінки і передбачити подальші дії.

Висновки. Законодавець не виокремлює одну дефініцію, яка б використовувалася у всіх законодавчих актах України. Через це поняття «домашнє насильство» визначається у двох законодавчих актах, а саме: КК України та ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», і має нетотожне значення: в першому – для встановлення окремого виду кримінальної відповідальності, в другому – як узагальнене поняття, яке дозволяє державі реагувати на факти вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, в тому числі кримінально-правовими (обмежувальні заходи – ч. 1 ст. 91-1 КК України) та кримінально-процесуальними засобами (встановлення обставини, яка обтяжує покарання (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України), заборона закривати

кримінальне провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від підтримання обвинувачення у справах приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України) тощо).

При дослідженні кримінологічних показників потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, з'ясовано тенденцію до підвищення кількості жертв кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, в тому числі і жертв кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» (крім 2022 року). За останні 5 років їх кількість збільшилася у 3,5 рази, що зумовлено, на нашу думку, по-перше, зміною законодавства в частині протидії домашньому насильству, пов'язаних з ратифікацією Стамбульської конвенції, по-друге, з більш активною роботою правоохоронних органів, спрямованою на розкриття кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, по-третє, з обізнаністю жертв щодо порядку звернень до належних органів для захисту правовими методами від домашнього насильства. Однак, якщо враховувати, що за даними експертів зі зверненнями про такі факти звертається приблизно 22% постраждалого населення України, то дані кримінальні правопорушення є дуже поширеними в нашому суспільстві.

В Україні найбільш часто жертвами кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, є жінки. За останні роки їх відсоток складає від 78,4% до 83% від усіх постраждалих. Крім того, ще більша частка жінок-потерпілих у структурі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» (86,5–88%). Непокоїть також кількість дітей-жертв від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, що з кожним роком зростає у рази. Тому віктимологічні профілактичні заходи мають бути спрямовані саме на ці категорії населення.

За офіційними даними можемо лише дослідити загальну кількість потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, серед них вагоме місце займає кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України. Однак, 45-48% серед усіх – це інші види кримінальних правопорушень, в тому числі тяжкі, особливо тяжкі злочини, оскільки окремо реєструється кількість загиблих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством (більше ста щороку). З огляду на це, пропонуємо в офіційній звітності відображати в окремих рядках кількість потерпілих від конкретних видів кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством (а не лише ст. 126-1 КК). Це дасть змогу деталізувати роботу з окремими групами потенційних жертв, оптимізувати напрямки віктимологічної профілактики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головін Б. М. Потерпілий у сімейно-побутових тяжких насильницьких злочинах проти особи. *Конституція – основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України*: тези доп. та наук. повідом. учас. наук. конф. молод. учених (м. Харків, 30 черв. 2001 р.) / За ред. М. І. Панова. Харків, 2001. С. 191–194.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2019, 2020, 2021, 2022 рр. Форма № 1. *Генеральна прокуратура України*: офіційний веб-сайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820# (дата звернення: 27.01.2023)
3. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.01.2023).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 25.01.2023)
5. Кримінологічна віктимологія. Навчальний посібник / Кол. авторів; за заг. ред. О. М. Джужі. К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. 418 с.
6. Кузнецов М. Г. Віктимологічний портрет жертви домашнього насильства, що є небезпечним для життя. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 1(7). С. 136–144.
7. Ладиченко В., Гулак О., Артеменко О. Віктимологічний портрет жертви домашнього насильства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. № 70. С. 389–392.
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 25.01.2023)
9. Про охорону і захист від сімейного насильства: Закон Киргизької Республіки від 27.04.2017 р. № 63. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111570> (дата звернення: 25.01.2023).
10. Про попередження насильства в сім'ї: Закон Республіки Таджикистан від 19.03.2013 р. № 954. URL: http://ncz.tj/node/1275/contacts?calendar_block_month=9&calendar_block_year=2020&title=&field_name_value=&body_value_op=contains&body_value=&field_date_value%5Bvalue%5D=&field_status_value%5B1%5D=0&field_status_value%5B2%5D=0&field_date_value_1%5Bvalue%5D=&field_date_value_2%5Bvalue%5D=&order=field_date&sort=ascs (дата звернення: 25.01.2023).
11. Про профілактику побутового насильства: Закон Республіки Казахстан від 04.12.2009 р. № 214-IV. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214_z090214.htm (дата звернення: 25.01.2023).

МАРОДЕРСТВО У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

LOOTING IN THE INTERNATIONAL LAW AND CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Кондратьєва В.В., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У цій статті автором здійснено дослідження мародерства серед воєнних злочинів в нормах міжнародного та національного права в контексті визначення поняття, складу злочину, зміну підходу до розуміння в рамках потенційних змін до законодавства. Здійснено аналіз судової практики міжнародних установ, де поняття «мародерство», «крадіжка» та «грабіж» є взаємозамінними, проте в окремих міжнародно-правових актах виділено ознаки, характерні лише для злочину мародерства. На основі цього обґрунтовано актуальність вирішення проблемних аспектів щодо криміналізації міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру в національному законодавстві, особливо в контексті повномасштабної війни в Україні. У зв'язку зі значною суспільною небезпекою воєнних злочинів автор робить висновок про потребу у з'ясуванні змісту мародерства та складу цього злочину. Досліджено підходи до криміналізації воєнних злочинів й визначено, що серед них український законодавець поєднує одразу кілька з них. Це дає змогу чітко визначити склад злочину мародерства у законі про кримінальну відповідальність у статті 432, аналіз якої допомагає порівняти два підходи: з точки зору міжнародного права та українського законодавства й виділити спільні та відмінні риси між ними. Окремо досліджено підхід до визначення поняття мародерства в міжнародному праві та Кримінальному кодексі України, визначено спільні та відмінні риси. Порівняння мародерства як військового злочину від злочинів проти власності, вчинених в умовах воєнного або надзвичайного стану дає змогу автору дійти висновку, що в національному законодавстві вони є, відповідно, вузьким та широким законодавчим підходом до даного питання. У статті проаналізовано нещодавні зміни до Кримінального кодексу щодо диференціації відповідальності за мародерство у широкому сенсі. Із залученням думки правників розглядається проблематика термінології та розкриття підходів до кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану, а також недоліки законотворчості. Окремо розглянуто аспект майбутніх можливих змін у законі про кримінальну відповідальність та його відповідність нормам міжнародного права.

Ключові слова: воєнні злочини, мародерство, злочини проти власності, воєнний стан, посилення кримінальної відповідальності.

In this article, the author conducted a study of looting among war crimes in the norms of international and national law in the context of definition of the concept, composition of the crime, change of approach to understanding within the framework of potential changes to the legislation. The analysis of the judicial practice of international institutions where the concept of "looting", "pillage" and "plunder" is mutually replaceable, but in some international legal acts there are signs characteristic only of the crime of looting. On the basis of this, the urgency of addressing problematic aspects of the criminalization of international and international crimes in the national legislation is justified, especially in the context of a full-scale operation in Ukraine. In connection with the significant public danger of war crimes, the author draws a conclusion about the need to determine the content of the looting and the composition of the crime. Approaches to the criminalization of war crimes have been studied and it is determined that among them the Ukrainian lawmaker combines several of them at once. This makes it possible to clearly define the crime of looting in the criminal responsibility law in Article 432, which analyzes two approaches: From the point of view of international law and Ukrainian legislation, and to distinguish between the common and different features. The approach to defining the concept of looting in the international law and the Criminal Code of Ukraine has been studied separately, and common and distinct features have been defined. Comparison of marauding as a war crime from crimes against property committed under military or emergency conditions allows the author to conclude that in national legislation they are, respectively, a narrow and broad legislative approach to this issue. The article analyzes the recent changes to the Criminal Code regarding the differentiation of liability for looting in a broad sense. The article analyzes the recent changes to the Criminal Code regarding the differentiation of liability for looting in a broad sense. The problem of terminology and disclosure of approaches to the qualification of criminal offenses committed in the conditions of war, as well as shortcomings of law-making, is considered with the involvement of the opinion of the lawyers. The future of possible changes in the criminal liability law and its compliance with international law have been discussed separately.

Key words: war crimes, looting, crimes against property, war, strengthening of criminal responsibility.

Юридична доктрина визнає концепцію, яка серед величезної кількості правопорушень виділяє міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру, що становлять надзвичайно серйозну суспільну небезпеку. Такі злочини є караними і, як зазначив І. І. Карпець, містяться в нормах, що складаються в результаті співробітництва між державами, міжнародними органами та організаціями, а саме в міжнародних угодах (конвенціях) або нормах національного кримінального законодавства згідно з такими угодами [1, с. 51]. В. П. Панов серед основних груп злочинів міжнародного характеру виділяє воєнні злочини, до яких, зокрема, відноситься мародерство [2, с. 15].

Мародерство походить від французького *maraudage* та перекладається як крадіжка продовольчих товарів військовослужбовцями [3, с. 232]. У нормах міжнародного гуманітарного права воно разом із пограбуванням та грабежем виступає взаємозамінними поняттями. Очевидно, що такий підхід призводить до правової невизначеності й відсутності єдності в розумінні кожного з цих понять в нормах міжнародного права. Це можна простежити в рішенні Міжнародного суду ООН у справі «Воєнні дії на території Конго» («ДРК проти Уганди») від 19 грудня 2005 р., яке постановляє, що Уганда «від-

повідає за акти мародерства, розкрадання та експлуатації природних ресурсів ДРК, які були вчинені членами Народних сил оборони Уганди на території ДРК» [4], окрім цього, Суд також окрім терміну «pillage» використовує «plunder» та «looting», які також перекладаються як «грабіж», тому це, дозволяє зробити висновок, що в міжнародно-правових нормах ці поняття є взаємозамінними й між ними існує незначна різниця, однак у зв'язку з предметом нашого дослідження в подальшому ми будемо використовувати саме термін «мародерство».

Нормативний акт, яким уперше було заборонено мародерство, стала Інструкція для керування діючою армією Сполучених Штатів (Кодекс Лібера) [5], однак на той час деталізації цей термін не отримав. Ряд Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр., зокрема IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі [6], Конвенція про закони і звичаї суходільної війни [7], Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни (IX Гаазька конвенція) [8], містять положення яких забороняють мародерство в населених пунктах за будь-яких обставин. «Право Женеви»,

серед яких Конвенція про захист цивільного населення під час війни [9], Протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року [10] є унікальними за своєю природою, оскільки разом зі Статутом ООН вони є єдиними міжнародними договорами, участь у яких беруть усі держави, що є свідченням виняткової значущості їх норм і бажання держав співпрацювати в цьому напрямку, підтверджує їх належність до міжнародного співтовариства. Таким чином, заборона мародерства в низці нормативних актів міжнародного характеру, а згодом їх втілення в національних законах, прецедентному праві, військових статутах дає підставу стверджувати, що ця норма є частиною звичаєвого права [11].

Як бачимо, щодо криміналізації мародерства в міжнародному гуманітарному праві існує чітка позиція. Як вже зазначалося, мародерство є серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права – воєнним злочином, який, окрім Женевських конвенцій та першого Додаткового протоколу, закріплений у Римському статуті. Таким чином, статут Міжнародного кримінального суду визначає його юрисдикцію, яка, зокрема, поширюється і на воєнні злочини, визначених Женевськими конвенціями від 12 серпня 1949 року. До таких злочинів відносяться знищення або захоплення майна ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення зумовлене воєнною необхідністю, розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо його захоплено штурмом [12]. Отже, традиційно мародерство охоплює привласнення природних ресурсів, майна як публічної, так і приватної власності без згоди власника такого майна.

Деталізований склад цього злочину міститься в документі Міжнародного кримінального суду «Елементи злочинів». Аналіз його положень дозволяє виокремити такі ознаки: 1) злочинець привласнив певне майно; 2) винуватець мав намір позбавити власника майна і належати його під приватне або особисте користування; 3) привласнення було беззгодовласника; 4) проведення відбувалося в контексті і було пов'язане з міжнародним збройним конфліктом; 5) винуватець був обізнаний з фактичними обставинами, що встановили існування збройного конфлікту [13, с. 17].

Таким чином, склад цього воєнного злочину охоплює коло суб'єктів, якими виступають комбатанти та цивільні особи, дії яких спрямовані на привласнення майна, що перебуває в публічній або приватній власності. Варто підкреслити, що відповідальність може наступити і за привласнення майна в законному порядку, наприклад, якщо особа придбала незаконно реквізоване майно на аукціоні [11]. Мародерство може бути вчиненом як організовано, повторно, а також як одиничне діяння, вчинене без згоди військового керівництва. Проблемним аспектом є вимога, щоб вилучене майно було для приватного або особистого використання. Як заявив Спеціальний суд у справах проти Сьєрра-Леоне у рішенні в справі Бріма, вимога «приватного або особистого користування» є необґрунтовано обмежувальною, а тому не повинна бути елементом цього злочину [11]. Безумовно, така умова звужує коло протиправних діянь, особливо в тих випадках, коли складно відмежувати вигоду, яку отримують в ході збройного конфлікту уряд або повстанські групи, від особистого збагачення.

Женевські конвенції та перший Додатковий протокол зобов'язують держави вживати засобів щодо криміналізації та переслідування за вчинення порушень міжнародного гуманітарного права, особливо тих, що є серйозними порушеннями або воєнними злочинами. З метою забезпечення ефективного розслідування серйозних порушень МГП і притягнення всіх винних осіб до відповідальності держави повинні запроваджувати кримінальну відповідальність [14, с. 34]. Існує кілька підходів, за допомогою яких можна привести національну практику відповідно до того, як вимагають міжнародно-правові зобов'язання: 1) поділ кримінального права на військове та звичайне;

2) встановлення кримінальної відповідальності в узагальнених положеннях за порушення законів і звичаїв війни; 3) закріплення різних складів злочинів і кримінальної відповідальності за кожен з них; 4) поєднання підходів, зазначених вище; 5) безпосереднє застосування норм міжнародного права в національних судах [14, с. 36].

Для українського законодавства характерним є четвертий підхід. Звертаючись до національного законодавства, насамперед слід зазначити, що статтею 2 Закону України «Про оборону України» наша держава, обравши шлях відповідальної поведінки і міжнародного співробітництва у цій сфері, взяла на себе зобов'язання неухильно дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права [15]. З цієї метою був виданий наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України», який повторює положення значної частини актів права Гааги та права Женеви, що вкотре підкреслює виняткове значення неухильного дотримання права збройних конфліктів. Інструкція відносить розграбування населених пунктів або місцевостей і власності противника, до заборонених методів і засобів ведення воєнних дій, що кваліфікується як серйозне порушення майнових прав, якщо воно не виправдане військовою необхідністю [16].

Згідно з принципом *lex specialis* (спеціальний закон має пріоритет над загальним) кримінальна відповідальність за порушення норм міжнародного гуманітарного права за законодавством України буде наступати відповідно до Кримінального кодексу, норми якого містять конкретні форми протиправних дій. Ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі Кримінальний кодекс України – КК) визначає єдину та достатню підставу кримінальної відповідальності – вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України [17].

Розділ XIX Особливої частини КК присвячений військовим кримінальним правопорушенням. Дефініція цього поняття міститься у ст. 401 КК і в цілому воно відповідає загальному визначенню кримінального правопорушення, сформульованого у ст. 11 кодексу, однак ми можемо виділити специфічні ознаки: 1) об'єктом цих злочинів є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби; 2) суб'єкт цих злочинів відповідно до ч. 2 ст. 401 КК спеціальний – військовослужбовець, а також військовозобов'язаний та резервіст під час проходження зборів. Ними можуть бути військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом. Отже, для наявності складу будь-якого військового кримінального правопорушення потрібно встановити сукупність загальних ознак та спеціальних, визначених даною статтею [18].

Склад злочину мародерства віднесений законодавцем до військових кримінальних правопорушень. Відповідно до ст. 432 КК під мародерством розуміється «викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених». Об'єкт цього злочину збігається з родовим об'єктом військових злочинів – встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби. Об'єктивна сторона мародерства передбачає вчинення дій, а саме викрадення речей у вбитих і поранених. Слід підкреслити, що під речима розуміється особисті речі вбитого чи пораненого, тоді предмети, які в подальшому можуть застосовуватися в бою, оскільки вони являють собою військові трофеї. У міжнародному праві під військовими трофеями розуміють захоплене у противника озброєння, військову техніку та інше військове майно (в тому числі обмундирування та медикаменти), яке може

використовуватися стороною, що їх захопила, тобто військовими, і воно є власністю держави, а не конкретного військовослужбовця. [19] Важливою ознакою є місце вчинення цього кримінально караного діяння – на полі бою, тобто місці, де ведуться або велись бойові дії, причому не має значення, до якої армії належить вбитий чи поранений. Злочин вважається закінченим з моменту, коли винний отримав можливість розпорядитися вилученими речима на власний розсуд. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Суб'єктом кримінального правопорушення, як вже також зазначалося, є військовослужбовець, а також військовозобов'язаний та резервіст під час проходження зборів. Отже, вчинення даного злочину військовослужбовцями, які не належать до української армії відповідно до ч. 2 ст. 401 КК, підлягає кваліфікації як кримінальне правопорушення проти власності або порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК).

Порівнюючи розуміння поняття мародерства в КК України з нормами міжнародного гуманітарного права, насамперед зі Статутом Міжнародного Кримінального Суду, можемо помітити певну різницю. Згідно зі звичайними нормами права збройних конфліктів сформульована законодавцем конструкція злочину є рівнозначною розкраданню майна поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, чи мертвих, що відноситься до серйозних порушень міжнародного гуманітарного права [20]. Порівнюючи диспозицію ст. 432 КК, можемо дійти висновку, що визначена законодавцем протиправна форма поведінки в загальних рисах нагадує елементи відповідного злочину відповідно до статуту Міжнародного кримінального суду. Відрізняються дані норми суб'єктами вчинення злочину: в українському законодавстві мародерство є військовим кримінальним правопорушенням, відповідальність за яке несуть виключно військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, тоді як норми міжнародного права передбачають, що суб'єктом можуть виступати як особи, які безпосередньо беруть участь у воєнних діях, так і цивільні. КК України обмежує місце вчинення даного кримінального правопорушення лише полем бою, тоді як міжнародне гуманітарне право місце вчинення злочину як обов'язкову обставину не визначає. Однак в розумінні міжнародно-правових норм привласнення майна, позбавлення власника майна повинне бути без згоди власника для особистого або приватного користування. У законі про кримінальну відповідальність такої умови не встановлено, оскільки те, що злочин вчиняється на полі бою, звужує коло осіб, які могли б бути потерпілими, й, відповідно, речей, які можуть бути викраденими. Таким чином, на нашу думку, можна пояснити підхід законодавця, який обмежує коло потерпілих, якими можуть бути вбиті чи поранені, а також речей, що можуть бути викрадені, – вони повинні знаходитися при потерпілих.

Однозначна позиція в розумінні мародерства в міжнародному гуманітарному праві та законі про кримінальну відповідальність є з приводу захоплення військових трофеїв, відповідальність за яке не передбачена, адже вони є власністю держави, а отже не можуть застосовуватися в особистому чи приватному використанні окремої особи.

Однак, якщо дослідити стрічку новин, можемо простежити тенденцію, що мародерством часто називають крадіжки, прив'язуючи так званих «мародерів» до дерев або пограбування, які вчиняють загарбники на окупованих територіях, чи навіть будь-яку крадіжку, скоєну в даній період, хоча відповідно до чинного законодавства про кримінальну відповідальність такі дії не являють собою склад злочину, передбаченого статтею 432 КК України.

Підсумовуючи викладене вище, не можемо не погодитися із думкою суддів Вищого антикорупційного суду України О. О. Кравчука та Д. Г. Михайленка, які заува-

жують, що український законодавець визначає мародерство у вузькому розумінні, тоді як, керуючись нормами міжнародного гуманітарного права, можемо зробити висновок, що склади злочинів, передбачених ч. 4 ст. 185, 186, 187, 189, доповнені кваліфікуючою ознакою «в умовах воєнного або надзвичайного стану» є мародерством у широкому значенні цього поняття, підтвердження цьому є в Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» [21]. Каталізатором змін у законі про кримінальну відповідальність став початок повномасштабної війни й постійно зростаюче число кримінальних правопорушень проти власності, особливо у зоні активних бойових дій. Окрім цього, санкція ст. 432 КК також зазнала змін: мінімальну межу покарання було збільшено з 3 до 5 років позбавлення волі.

Хочемо звернути особливу увагу на термінологію, яку вживає законодавець. У ст. 67 КК України «використання умов воєнного або надзвичайного стану» є обставиною, що обтяжує покарання, тоді як у кваліфікуючих ознаках ст. 185, 186, 187, 189 міститься вказівка на вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного стану». Наразі у серед правознавців існує дві точки зору:

1) Виходячи з позиції *de lege ferenda* використання умов воєнного стану, тобто обтяжуюча обставина, характерна не для кожного злочину, вчиненого в цей період, а саме для тих кримінальних правопорушень, вчинення яких є пов'язаним з використанням відповідних умов. Кримінальні правопорушення проти власності в умовах воєнного стану інкримінуються в тому випадку, якщо їх скоєння мало місце, наприклад, в районах ведення бойових дій, окупації, проході військ, а також поза їх межами, коли такі дії вчиняються щодо осіб під час евакуації. Таку позицію обрав і законодавець, адже мета, відображена в супровідних документах до закону щодо посилення відповідальності за мародерство, передбачає, що нерідко зловмисники використовують військові дії агресора якраз задля безперешкодного заволодіння майновими цінностями. Відповідно, застосовувати відповідну обставину, що обтяжує покарання чи кваліфікуючу ознаку, коли немає будь-якого використання умов надзвичайного стану, для кримінальних правопорушень, вчинених в цей період, вбачається недоцільним.

2) Якщо взяти до уваги позицію *de lege ferenda*, відповідно до якої вказівка законодавця на вчинення окремих кримінальних правопорушень проти власності «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» посилює відповідальність за будь-які вчинені у цей період кримінальні правопорушення, не зважаючи на те, чи особа безпосередньо використовувала умови воєнного стану під час їх скоєння. Останнє могло б мати місце, якби як кваліфікуюча ознака було вжито формулювання «використання умов воєнного стану» [22, с. 282-283].

Як бачимо, законодавець в частинах четвертих відповідних кримінальних правопорушень проти власності підкреслює істотне підвищення суспільної небезпечності мародерства саме в умовах воєнного або надзвичайного стану, а не тільки за умови вчинення аналізованих діянь з використанням умов воєнного або надзвичайного стану [23].

Варто звернути увагу, що, посиливши відповідальність за мародерство, Закон від 3 березня 2022 р. не вніс змін до ст. 190 КК за вчинення шахрайства в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Однак основною проблемою є не відсутність диференціації при кваліфікації шахрайства за ч. 1 ст. 190 КК, коли воно вчинене в умовах воєнного стану, а також відсутність індивідуалізації покарання шляхом застосування як обставини, що обтяжує покарання, за п. 11 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, оскільки це стосується лише злочинів, тоді як склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190, згідно

з ч. 2 ст. 12 КК є кримінальним проступком. Таким чином, у даному випадку шахрайство, вчинене в умовах воєнного стану (ч. 1 ст. 190 КК), порівняно, наприклад, із крадіжкою, вчиненою в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 185 КК), є привілейованим складом кримінального правопорушення, адже санкції обмеження волі на строк до 3 років та позбавлення волі на строк від 5 до 8 років відповідно не відповідають суспільній небезпечності діянь і достатній диференціації й індивідуалізації покарання.

Отже, ми можемо чітко простежити зміну підходу законодавця щодо мародерства: якщо чинний КК пропонує надто вузьке поняття цього злочину, то нещодавній зміни до закону про кримінальну відповідальність дозволяють зробити висновок, що наявна тенденція до розширеного тлумачення цього поняття, що можна побачити в контексті проведеного аналізу норм міжнародного та національного права щодо відповідальності за мародерство. Таким чином, вважаємо за доцільне звернути увагу на проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України» №7290 (дата реєстрації: 15.04.2022) [24]. Законопроект має на меті привести положення кримінального та кримінального процесуального законодавства України у відповідність з міжнародного гуманітарного та кримінального права та встановити кримінальну відповідальність за міжнародні злочини. Також необхідність приведення КК у відповідність з нормами міжнародного права прямо закріплена у рішенні Ради національної безпеки та оборони України «Про надзвичайні заходи протидії російській загрози та проявам тероризму, підтримуваним Російською Федерацією» та в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Проектом Закону виключається із КК ст. 432, що передбачає відповідальність за мародерство, однак це не означає декриміналізацію цього діяння, яке охоплюється складом злочину, визначеного новою статтею 438-1 «Воєнні злочини проти власності», що передбачає більш суворі правові наслідки. У чинному КК відповідальність за воєнні злочини, які порушують норми звичаєвого, а не договірного права, відсутня, тоді як проект Закону закріплює її у ст. 438-1, положення якої аналогічні статті 8 Римського статуту, а також положенням Женевських конвенцій 1949 року та Додаткових протоколів до них. Слід звернути увагу, що таким чином злочин, що

охоплює склад мародерства, міститься в розділі XX Особливої частини КК, який передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Диспозицією воєнних злочинів проти власності охоплюється будь-яке умисне захоплення або пошкодження майна, якщо це не обґрунтовується військовою необхідністю і пов'язане зі збройним конфліктом міжнародного або неміжнародного характеру. У примітці до ст. 438-1 міститься визначення поняття захоплення майна як будь-якого обмеження або позбавлення власника такого майна (держави, фізичної чи юридичної особи) можливості здійснювати правомочності, які утворюють право власності щодо відповідного майна [24]. Вважаємо такі зміни доцільними, оскільки приведення КК у відповідність з міжнародно-правовими зобов'язаннями держави й забезпечення кримінального переслідування за міжнародні злочини є особливо актуальним для нашої країни в умовах війни. Окрім цього, нові склади кримінальних правопорушень охоплюють всі різновиди воєнних злочинів, що допоможе усунути колізію між певними нормами й забезпечить єдине розуміння усталених термінів і визначення складів правопорушень відповідно до норм міжнародного права.

Висновки. За результатами аналізу міжнародних конвенцій і договорів, а також практики міжнародних судових установ і порівняння із підходом у національному законодавстві до визначення складу злочину мародерства, встановлено основні відмінності в підходах до розуміння цього питання: широкий та вузький, відповідно.

Останні зміни в Кримінальному кодексі у зв'язку з повномасштабним вторгненням в Україну зумовили потребу у вдосконаленні норм законодавства про кримінальну відповідальність і її диференціацію. Системний аналіз мародерства та злочинів проти власності, вчинених в умовах воєнного стану, дає змогу розмежувати склади цих злочинів за об'єктом, місцем, суб'єктом вчинення кожного з цих кримінальних правопорушень.

У дослідженні приділена значна увага проблематиці термінології в контексті внесених змін до закону про кримінальну відповідальність, а також аспекту диференціації й індивідуалізації кримінальної відповідальності. Розглянуто законопроект, який змінює підхід до криміналізації міжнародних злочинів в національному законодавстві у зв'язку з процесом євроінтеграції, а також його відповідність законам України та міжнародно-правовим зобов'язанням, що, однак, теж потребує доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпец И. И. Преступления международного характера. М., 1979. 262 с.
2. Панов В. П. Міжнародне кримінальне право. М., 1997. 320 с.
3. Французько-український словник юридичних термінів / за заг. ред. проф. С. В. Ківалова, проф. Н. В. Петлюченко ; МОН України, НУ ОЮА. Одеса : Гельветика, 2016. 372 с.
4. Justice I. C. o. International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders (Ppr) Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo. United Nations, 2006.
5. Інструкція для керування діючою армією Сполучених Штатів (Кодекс Лібера) : Інстр. Сполуч. Штати Америки від 24.04.1863 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_057#Text
6. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : Конвенція Україна від 18.10.1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text
7. Конвенція про закони і звичаї сухопутної війни : Конвенція Королівство Нідерландів від 29.07.1899 р. : станом на 18 жовт. 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_765#Text
8. Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни (IX Гаазька конвенція) : Конвенція Королівство Нідерландів від 18.10.1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_766#Text
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (укр/рос) : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 12.08.1949 р. : станом на 8 лют. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року (укр/рос) : Протокол Орг. Об'єдн. Націй від 08.06.1977 р. : станом на 8 груд. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text
11. Customary IHL – Rule 52. Pillage. ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule52#Fn_EF13E406_00005
12. Римський статут міжнародного кримінального суду : Статут Міжнар. судів від 17.07.1998 р. : станом на 16 січ. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
13. The ICC Elements of Crimes— according to Art. 9(1) of the ICC Statute— are non-binding definitions adopted by consensus vote to assist the Court in its interpretation and application of Arts. 6, 7, and 8. ICC, Elements of Crimes, UN Doc. PCNICC/ 2000/ 1/ Add.2, 2 November 2000; Stewart (n 12) 19.

14. Імплементация норм международного гуманитарного права на национальном уровне в Украине : звіт / Global Rights Compliance. Київ, 2020. 321 с.
15. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII : станом на 3 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
16. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ М-ва оборони України від 23.03.2017 р. № 164 : станом на 31 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>
17. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 6 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
18. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 5-те вид., допов. Х. : Право, 2013 1040 с.
19. Де закінчується збір трофеїв та починається мародерство пояснив адвокат. *Газета "Закон і Бізнес". Законодавство, влада, права людини*. URL: <https://zib.com.ua/ua/151141.html>
20. Customary IHL – Rule 156. Definition of War Crimes. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule156#Fn_21_60
21. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n11>
22. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 281–285.
23. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. *Pravo.UA. Юридична практика*. URL: <https://pravo.ua/voennyi-stand-obstavyna-iaka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochyynu-ta-pryznachennia-pokarannia>
24. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України : № 7290 : станом на 15 квіт. 2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39449>

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

EFFICIENCY OF CRIMINOLOGY ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Косяченко К.Е., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті автором досліджено ефективність кримінологічної діяльності неурядових організацій. Розглянуто ключовий дискурсивний апарат нормативного визначення понять «ефект», «ефективність», «результат», «результативність». Автором наголошено, що як «ефект» необхідно відмежовувати від «ефективності» так і «результат», «результативність» та «ефективність».

За результатом дослідження встановлено, що ефективність кримінологічної діяльності неурядових організацій полягає у досягненні заздалегідь поставленої мети, цілей або завдань, щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, які передбачені статутом неурядової організації відповідно до ст. 11 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI, у співвідношенні до затрачених ресурсів, які були використані на отримання бажаного результату кримінологічної діяльності (виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, зменшення статистичних показників, щодо вчинених кримінальних правопорушень тощо).

Ефективність кримінологічної діяльності неурядових організацій є обов'язковим елементом існування та доцільності функціонування в правовому полі будь-якої організації, яка має за ціль захист прав і свобод людини та громадянина. Разом із тим, останнім часом підвищується увага наукової спільноти щодо дослідження суб'єктів кримінологічної діяльності. Чому свідчить нещодавно захищена дисертаційна робота М.О. Яцини за темою: «Неурядові організації як суб'єкти кримінологічної діяльності». Проте, необхідно відзначити, що питання ефективності кримінологічної діяльності неурядових організацій відзначається фрагментарністю та обмеженістю досліджень.

Метою даної статті є дослідження ефективності кримінологічної діяльності неурядових організацій. Проте, автором наголошено, що неможливо досягти ефективності кримінологічної діяльності коли відсутній або неналагоджений механізм її реалізації.

Ключові слова: ефективність, громадські організації, кримінологічна діяльність, неурядові організації, громадянське суспільство.

The effectiveness of the criminological activity of non-governmental organizations is a mandatory element of the existence and expediency of functioning in the legal field of any organization whose goal is to protect the rights and freedoms of a person and a citizen. At the same time, the attention of the scientific community to the study of the subjects of criminological activity has been increasing recently. Why does the recently defended dissertation work of M.O. Yatsyn on the topic: «Non-governmental organizations as subjects of criminological activity». However, it should be noted that the issue of effectiveness of criminological activities of non-governmental organizations is characterized by fragmentedness and limited research.

The author finds additional confirmation that the study of the effectiveness of any activity is carried out using the formulation of pre-set tasks.

The effectiveness of the criminological activities of non-governmental organizations, in the opinion of the author, consists in achieving the previously set goal, objectives or tasks regarding the protection of the rights and freedoms of a person and a citizen, which are provided for by the charter of a non-governmental organization in accordance with Art. 11 of the Law of Ukraine «On Public Associations» dated March 22, 2012 No. 4572-VI, in relation to the resources spent, which were used to obtain the desired result of criminological activity (identification of causes and conditions that contribute to the commission of criminal offenses, reduction of statistical indicators, regarding committed criminal offenses, etc.).

However, the author is convinced that it is impossible to achieve the effectiveness of criminological activity when there is no or poorly established mechanism for its implementation, which, in particular, determines the direction of further scientific research.

Key words: efficiency, public organizations, criminological activity, non-governmental organizations, civil society.

Як зазначає Л.Н. Чернявської неурядові організації, що діють в Україні, безпосередньо виконують функцію забезпечення демократичного характеру політичних відносин: діалогу між урядом і громадянським суспільством. Однією з основних цілей їхньої діяльності є розробка і впровадження технологій і практик участі громадян у прийнятті рішень, громадської експертизи і громадського контролю за діяльністю політиків. Ці заходи неурядові організації демонструють надзвичайну важливість питання удосконалення і розширення сфери комунікації громадян з державними органами влади, адже стосунки і взаємовплив громадянського суспільства і держави є визначальними у забезпеченні демократичного розвитку країни [1].

Таким чином, одним із основних напрямів діяльності неурядових організацій є сфера захисту прав людини, загалом, та кримінологічна діяльності, зокрема.

На цьому, зокрема, зосереджувала свою увагу І.О. Грицай, зазначаючи, що в Україні правозахисну функцію, крім органів державної влади, також виконують інституції громадського суспільства (громадські організації та рухи, ЗМІ та ін.), здійснюючи її «замість» або, навіть «всупереч» діям органів державної влади, зокрема – правоохоронним. Вплив неурядових організацій на правозахисну сферу і ступінь «проникності» їхнього контролю, природно, значно менший, ніж державний, але цей вплив має очевидну тенденцію до зростання [2, с. 11].

Поряд із цим, на думку А.В. Бодрова, успішність демократичного державотворення в Україні безпосередньо пов'язана з формуванням та розвитком неурядових організацій третього сектора як суспільних інститутів, що формують громадську демократичну культуру, є механізмом участі громадян у державному управлінні, контролі за діяльністю влади, соціалізації та мобілізації [3].

Як наголошує Н.О. Мороз, складовою будь-якого суспільства, що існує за умов демократичного режиму, є неурядові організації. Вони є чинником соціального та політичного життя, виступаючи в ролі посередника між державою, різними соціальними групами та окремими громадянами, захищаючи їх права та інтереси. В країнах Західної Європи, США, Канаді, де неурядові організації мають всі умови для свого існування і розвитку, вони здійснюють свою діяльність в усіх сферах суспільного життя. В Україні неурядові організації поки що не розкрили свій потенціал. На думку науковця, це можна пояснити нетривалістю існування незалежної української держави. Але незважаючи на це, кількість неурядових організацій в Україні постійно збільшується [4, с. 241].

Продовжуючи наше дослідження відзначимо, що результатом будь-якої людської діяльності, в тому числі і кримінологічної діяльності неурядових організацій є безпосередньо її ефективність. Тому, задля визначення ефективності, як результату діяльності, в першу чергу

необхідно приділити увагу поняттю «ефективність», а вже потім на підставі аналізу цілей досліджуваної діяльності сформулювати кінцевий результат, як ефективність.

Серед науковців прийнято вважати, що термін «ефективність» з'явився спочатку в економічній літературі в роботах Вільяма Петі (1623–1687 рр.) – англійського економіста, засновника класичної політекономії, основоположника трудової теорії вартості та глави школи фізіократів, французького економіста Франсуа Кене (1694–1774 рр.). Однак, як самостійне економічне поняття «ефективність» ними не розроблялося. Вони вживали цей термін у значенні результативності та використовували його для оцінки тих чи інших урядових чи приватних заходів залежно від того, сприяли ті чи ні пожебленню економічного життя [5, с. 207].

Як відзначає А.В. Череп, теорія ефективності чітко розмежовує поняття ефекту й ефективності, розуміючи під першим результат заходу, а під другим – співвідношення ефекту і витрат, що його викликали. Так, на думку науковця, ефект (від лат. effectus – «виконання, дія») означає результат, наслідок певних причин, дій. Ефект може вимірюватися в матеріальному, соціальному, грошовому вираженні. Зокрема, ефект може оцінюватися обсягом додатково виробленої чи спожитої продукції (тобто штуками, кубічними або квадратними метрами, тоннами тощо), показниками поліпшення здоров'я населення (наприклад, зниженням захворюваності або смертності, виробничого травматизму, підвищенням середньої тривалості життя) тощо. У тому випадку (коли зазначені результати отримують грошову оцінку) говорять про економічний ефект. Ефективність в свою чергу, продовжує науковець, визначається відношенням результату (ефекту) до витрат, що забезпечили його отримання. Ефективність розкриває характер причинно-наслідкових зв'язків виробництва. Вона показує не сам результат, а те якою ціною він був досягнутий. Тому, на його думку, ефективність найчастіше характеризується відносними показниками, що розраховуються на основі двох груп характеристик (параметрів) – результату і витрат. Це, втім не виключає використання і абсолютних значень вихідних параметрів. Автор розрізняє соціальну та економічну ефективність. Найважливішим якісним показником суспільного виробництва є його ефективність. Зокрема, під соціальною ефективністю розуміючи – відповідність результатів господарської діяльності основним соціальним потребам і цілям суспільства, інтересам окремої людини. А вже під економічною ефективністю – досягнення найбільш результативних за найменших затрат живої та уречевленої праці. Економічна ефективність є конкретною формою дії закону економії часу. За капіталістичного способу виробництва узагальнюючий показник економічної ефективності – норма прибутку. Для народних підприємств у розвинутих країнах Заходу основною метою стає максимізація не прибутку, а чистого доходу на одного зайнятого, що не виключає необхідності використання показника норми прибутку [6].

О.І. Момот зазначає, що ефективність виступає як індикатор розвитку. Вона ж – його найважливіший стимул. Прагнучи підвищити ефективність конкретного виду діяльності та їх сукупності, ми визначаємо конкретні заходи, що сприяють процесу розвитку, і відсікаємо ті з них, що ведуть до регресу. Як категорія вона має дві сторони – якісну і кількісну. Якісна сторона відображає її логічне, теоретичний зміст, тобто сутність категорії. Кількісна сторона розкриває дію закону економії часу, а саме, відображає економію часу при досягненні цілей суспільного виробництва в ході всього відтворювального процесу і на окремих його фазах у масштабі всього народного господарства, окремих його регіонів, галузей, господарських суб'єктів. Тобто на всіх історичних етапах розвитку людського суспільства воно має економію витратити свої сили, досягаючи розширення випуску продукції при міні-

мальних витратах засобів. А це і є об'єктивно існуючий критерій економічної ефективності на всіх щаблях розвитку суспільства [5, с. 208].

Разом із тим, необхідно зосередити увагу, що як «ефект» необхідно відмежовувати від «ефективності» так і «результат», «результативність» та «ефективність».

Так, на думку А.О. Демченко, сутність результативності – щось таке, що можна охарактеризувати таким собі числом (досягнутим результатом), тобто традиційним ставленням результату до витрат. В англійській мові існують два терміни – efficiency і effectiveness, словникові еквіваленти яких однакові – «ефективність». Однак між цими термінами існує змістовне відмінність: efficiency зазвичай відноситься до використання засобів (ресурсів), в той час як effectiveness (результативність) має відношення до організаційних цілей, поведінки та розвитку. У першому випадку поняття ефективність характеризує ступінь раціональності використання фінансових, організаційних, матеріальних, тимчасових і людських ресурсів. Ефективна організація сфокусована на досягненні ефектів за рахунок структурної та ресурсної оптимізації та контролю внутрішньоорганізаційних витрат. У другому випадку термін «ефект» використовується в контексті співвідношень «причина-результат» [5, с. 208].

У публічному управлінні Т.А. Власенком запропоновано значення результативності публічного адміністрування як узагальнюючого показника, який включає як кількісні, так і якісні характеристики, відображає дієвість у досягненні поставлених цілей, економічність у використанні наявних ресурсів, продуктивність отриманих результатів (ефективність) як віддачу від витрачених ресурсів, прибутковість як результат функціонування народного господарства країни, якість як відповідність правил державотворення країни міжнародним стандартам та нормам та якість життя населення країни [7].

Разом із тим, відповідно до п. 3.2.14 Основних положень та словника термінів (ISO 9000:2005, IDT) ДСТУ ISO 9000:2007 результативність (effectiveness) – ступінь реалізації запланованих дій і досягнення запланованих результатів. Відповідно до п. 3.2.15 Основних положень та словника термінів (ISO 9000:2005, IDT) ДСТУ ISO 9000:2007 ефективність (efficiency) – співвідношення між досягненим результатом і використаними ресурсами [8, с. 10].

Дещо відмінним поняття результативності є у менеджменті, цьому, зокрема, свідчать запропоновані нижче визначення надані науковцями у сфері відповідному напрямку.

Так, у менеджменті, на думку Р.З. Дарміць та Н.О. Вацик, під результативністю необхідно розуміти – спроможність системи управління створювати умови для реалізації цілей і стабільного розвитку економічної ефективності, що, зокрема, залежить від міри і кількості досягнутих результатів підприємства за визначений термін. Створення відповідних умов реалізації цілей та коректне їх визначення передбачає забезпечення довготермінового існування та розвитку підприємства. Складність оцінювання результативності менеджменту полягає в тому, на думку науковців, що успіх діяльності підприємства залежить від міри задоволення покупців, яку своєю чергою, важко обчислити. У підсумку визначення результативності полягає у прив'язуванні до показників економічної ефективності, здебільшого, до виторгу від реалізації продукції (валового доходу) тощо [9, с. 157].

Разом із тим, на думку А. Шевченко, результативність – це складне, багатоеlementне, багатоаспектне явище, яке характеризується низкою показників міри досягнення встановлених цілей суб'єкта господарювання та є «зовнішнім проявом» (негативний, позитивний) його діяльності. Натомість, ефективність є внутрішнім проявом діяльності підприємства, що спрямована на підвищення внутрішньої економічності його роботи, досягнення встановлених результатів завдяки економії виділених на їх отримання [10].

Поміж цього, на думку О.А. Кравченко, ефект і результат – це синоніми, які відображують наслідки дій. Ефективність і результативність – не є синонімами. Ефективність відображує, який результат отримано з одиниці затрат, чи які затрати приходяться на одиницю результату (в залежності від виду показника), що характеризує результативність затрат. Ефективність розраховується як відношення результату до затрат, чи навпаки, відношенням затрат до витрат. Результативність – це ступінь досягнення запланованого результату, характеризується висновком виконано, – значить результативно, не виконано, – значить не результативно, не повністю виконано, – значить недостатньо результативно. Результативність розраховується у відсотках, як відношення фактично отриманого результату до запланованого [11, с. 34].

Ба більше, Д. Крисанов та Л. Стещенко в свою чергу, під час дослідження результативності й ефективності виділяють наступну диференціацію ефективності: економічна ефективність; соціальна ефективність; екологічна ефективність; організаційна ефективність; управлінська ефективність; технічна ефективність; інноваційна ефективність.

Так, на думку вищезазначених вчених, що стосується економічної ефективності, то розрізняють ефективність діяльності підприємства (виробництва, управління) як співвідношення отриманих результатів (обсяг випущеної продукції, наданих послуг) до витрачених ресурсів та ефективність досягнення мети (співвідношення отриманих результатів до прогнозованих чи запланованих значень показників). Залежно від того, на вирішення яких суспільних чи індивідуальних проблем спрямовується діяльність підприємства, відповідний показник і буде базовим, однак він може доповнюватися низкою суміжних чи додаткових, зокрема: випуск продукції (у вартісному вираженні чи натуральних показниках) на одиницю витрачених ресурсів (сировинних, матеріально-технічних, трудових, фінансових, енергетичних тощо); отриманий прибуток до вартості витраченої живої та уречевленої праці; чистий дохід на одного працівника; продуктивність і фондомісткість та енергомісткість продукції; ефективність капітальних вкладень (іноземних інвестицій, використаних кредитних ресурсів) тощо. Соціальна ефективність діяльності підприємства може оцінюватися через її відповідність соціальним цілям і потребам суспільства. Переробно-харчові підприємства випускають продовольчу продукцію, яка використовується для задоволення першочергових життєвих потреб споживачів і поліпшення умов та якості життя населення. Конкретним показником соціальної ефективності буде частка продукції, яку випустило підприємство, у структурі товарів народного споживання, які реалізовані в Україні загалом за конкретний період часу (частка на вітчизняному ринку продовольчих товарів, у структурі випущеної продукції конкретного виду економічної діяльності тощо) [12, с. 23].

Як можемо побачити із запропонованого співвідношення економічної та соціальної ефективності, то їх показники взаємовідносяться між собою, як заплановані результати, які були отримані в процесі відповідної діяльності.

Екологічну ефективність, на думку Д. Крисанова, доцільно розглядати через такі складові: підприємство як джерело екологічної небезпеки для навколишнього середовища; впровадження випуску харчової продукції, що відповідає вимогам стандартів з якості та безпеки; ліквідація екологонебезпечних джерел попередньої діяльності підприємства, утилізація відходів виробництва, які розташовані у небезпечних для цього місцях тощо. Організаційну ефективність доцільно розглядати та оцінювати з двох точок зору: як ступінь досягнення підприємством поставлених цілей при використанні обмежених ресурсів (тобто максимізація в досягненні запланованих результатів при мінімізації залучення ресурсів); Як удосконалення або впровадження нової організаційної системи управління виробництвом та поширення її впливу

на ті ланки продовольчого ланцюга, що передують (заготівля та постачання сировини) і подовжують виробництво (постачання готової продукції в торговельну мережу та її реалізація). Управлінську ефективність, на думку вченого, у найбільш широкому сенсі слід розглядати як ступінь адаптації підприємства до мінливого зовнішнього середовища та, за необхідності, удосконалення структури управління ним безпосередньо з урахуванням нових обставин, зокрема: впровадження нових технологій перероблення продовольчої сировини, інноваційно-технологічної модернізації виробництва, переходу на випуск інноваційної продукції, створення й сертифікації систем управління якістю, безпечністю, екологічного управління, приєднання підприємств до різних агропродовольчих структур (холдингів, кластерів, асоціацій), приходу на підприємство іноземного інвестора, злиття або поглинання відповідною продуктовою корпорацією тощо [12, с. 23].

Разом із тим, на думку Л. Стещенко виникнення технічної ефективності пов'язане з переходом на нові технології перероблення продовольчої сировини та випуску продуктів харчування. Як правило, це передбачає заміну технологічного устаткування, поліпшення експлуатаційних характеристик засобів праці, використання яких буде продовжуватися (будівлі, споруди, обладнання, передавальні пристрої, техніка), покращення характеристик використовуваних предметів праці (перехід на нову продовольчу сировину, супутні матеріали, упаковку, енергоресурси). А інноваційну ефективність, на думку вченої, виправдано розглядати як частковий варіант технічної, пов'язаної з упровадженням інноваційних розробок у до виробничу, виробничу та післявиробничу сфери діяльності підприємства [12, с. 23].

Отже, огляд запропонованих поглядів зазначених вище науковців з технічних та економічних галузей знань, надав нам можливість сформулювати первинне розуміння, щодо сутності та значення такого явища як «ефективність». Адже, саме з прикладних наук має свої витoki поняття «ефективність». Через деякий проміжок часу поняття «ефективність» починає з'являтися і в інших галузях права, зокрема, публічному управлінні.

Так, на думку О.М. Вольської сучасна концепція публічного управління формувалась під впливом суспільних процесів, які формувались у другій половині ХХ сторіччя у країнах західної Європи та США. Це формування було зумовлене змінами в державному управлінні країнами, заміною державного менеджменту на публічний з упровадженням ринкової моделі в систему державного управління. Найважливішою складовою сучасної концепції публічного управління є визначення його ефективності та результативності з урахуванням впливу на суспільство. Ефективність – це результат від певних дій, які узгоджено з метою (наприклад, показники прибутковості можна вважати показниками ефективності). У публічному управлінні ефективність – це також результат впливу керівної підсистеми на керовану з метою успішного функціонування всієї системи управління [13].

С. Чернов в свою чергу зазначає, що ефективність функціонування складних систем обумовлюється наявними діючими механізмами структурного, організаційного, функціонального, нормативно-правового, інформаційного, культурного та мотиваційного порядку, які в сукупності утворюють модель суспільного управління. Головна мета будь-якого управління чи то у приватній, чи то у публічній сфері полягає у досягненні максимальної ефективності та результативності з мінімальними витратами ресурсів, часу та зусиль [14, с. 214].

Разом із цим, в результаті дослідження поняття та підходів до оцінювання ефективності державного управління О. Ткачова дійшла до висновку, що ефективність державного управління – це не просто співвідношення між результатами і затратами, а досягнення соціально значущих результатів при суспільно виправданих затратах.

Ефективність державного управління – це комплексне поняття, яке залежить від багатьох факторів, зокрема економічних, соціальних, політичних, організаційних тощо. Відсутність єдиної, універсальної системи оцінювання ефективності державного управління цілком, на її думку, зрозуміла. Адже ефективність ураховує мету, цілі, завдання, тобто всю специфіку конкретного державного інституту, що не є загальною. Тому цілком правомірним автор вважає, індивідуальний підхід до кожного об'єкта управління і розробку індивідуальної системи критеріїв та показників оцінювання ефективності функціонування об'єкта державного управління [15, с. 36].

Таким чином, можемо побачити додаткове підтвердження того, що дослідження ефективності будь-якої діяльності здійснюється за допомогою формулювання заздалегідь поставлених завдань.

Ефективність кримінологічної діяльності неурядових організацій в свою чергу полягає у досягненні заздалегідь поставленої мети, цілей або завдань, щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, які передбачені статутом неурядової організації відповідно до ст. 11 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI, у співвідношенні до затрачених ресурсів, які були використані на отримання бажаного результату кримінологічної діяльності (виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, зменшення статистичних показників, щодо вчинених кримінальних правопорушень тощо).

Проте, неможливо досягти ефективності кримінологічної діяльності коли відсутній або неналагоджений механізм її реалізації, в чому, зокрема, і зумовлюється напрям подальших наукових пошуків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернявська Л.Н. Суб'єктність міжнародних неурядових організацій у світовій політиці : дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. Київ, 2007. 235 с. URL: <http://www.disslib.org/sub-yektnist-mizhnarodnykh-neurjadovykh-orhanizatsiy-u-svitoviy-politytsi.html> (дата звернення: 13.07.2021).
2. Наливайко Л.Р., Грицай І.О., Дніпров О.С. Неурядові правозахисні організації України : навчальний посібник. Київ : «Хай-Тек Прес», 2014. 432 с.
3. Бодров А.В. Неурядові організації як індикатор розвитку громадянського суспільства. *Державне будівництво*. 2007. № 1 (1). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_1%281%29_42 (дата звернення: 18.07.2021).
4. Мороз Н.О. Формування інституту неурядових організацій в контексті становлення громадянського суспільства України. *Гуманітарний журнал*. 2011. № 94 (477) «19». С. 241–246. URL: https://ipt.nmu.org.ua/ua/vidavn/gj/2011_3-4/Moroz.pdf (дата звернення: 14.07.2021).
5. Момот О.І., Демченко А.О. Про сутність понять «ефективність» та «результативність» в економіці. *Економічний вісник Донбасу*. 2013. № 3 (33). С. 207–210. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/123349/27-Demchenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 17.07.2021).
6. Череп А.В., Стрілець Є.М. Ефективність як економічна категорія. *Ефективна економіка*. 2013. № 1. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=1727> (дата звернення: 17.07.2021).
7. Власенко Т.А. Ефективність та результативність публічного адміністрування. URL: http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/12555/1/Власенко%20Т_Ефективність%20та%20результативність%20публічного%20адміністрування.pdf (дата звернення: 17.07.2021).
8. Основні положення та словник термінів (ISO 9000:2005, IDT) ДСТУ ISO 9000:2007. URL: https://dbn.at.ua/_id/11/1128_432_iso9000-1-.pdf (дата звернення: 18.07.2021).
9. Дармиць Р.З., Вацик Н.О. Взаємозв'язок результативності та економічної ефективності в системі менеджменту підприємства. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2010. Вип. 20.12. С. 153–161.
10. Шевченко А. Взаємозв'язок результативності та економічної ефективності в системі менеджменту підприємства. *Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана*. URL: https://kneu.edu.ua/ua/confere_nce/conf_social_dev_ukr_12/section5/shevchenko/ (дата звернення: 17.07.2021).
11. Кравченко О.А., Ільницький В.В., Ульяновський О.І. Забезпечення результативності і ефективності виробничої діяльності підприємства. *Економіка: реалії часу*. 2013. № 3 (8). С. 29–35. URL: <https://economics.net.ua/files/archive/2013/No3/29-35.pdf> (дата звернення: 18.07.2021).
12. Крисанов Д., Стешенко Л. Результативність й ефективність діяльності підприємств: оцінювання та максимізація. *Аграрний сектор. Економіст*. 2012. № 7. С. 21–25. URL: <http://rep.btsau.edu.ua/bitstream/BNAU/5078/1/rezultatyvnist.pdf> (дата звернення: 19.07.2021).
13. Вольська О.М. Ефективність публічного управління як результат суспільних процесів у державі. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2020. № 1. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2020_1/3.pdf (дата звернення: 19.07.2021).
14. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, П. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрюкайтене. Запоріжжя : РВВ ЗДІА, 2017. 608 с.
15. Ткачова О. Ефективність державного управління: поняття та підходи до оцінювання. *Вісник Національної академії державного управління*. 2013. № 2 (6). С. 30–37.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**CURRENT PROBLEMS OF IMPROVING CERTAIN PROVISIONS OF CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE**

Луценко Ю.В., д.ю.н., доцент,
начальник відділу

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

Тарасюк А.В., д.ю.н., доцент,
заступник керівника

Управління Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань

Стаття присвячена дослідженню існуючих проблем сучасності, які пов'язані з удосконаленням окремих положень кримінального та кримінального процесуального законодавства України. У роботі звернуто увагу на те, що сьогодні проблема боротьби з не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями з врахуванням широкомасштабної воєнної агресії Російської Федерації проти України набуває неабиякої актуальності. Наголошується, що існування таких формувань створює загрозу для самої держави, несе потенційну небезпеку для кожного її громадянина. Безпосередня загроза воєнізованим або збройними формуванням перш за все полягає у перешкоджанні здійсненню соціально-економічної функції держави, що у свою чергу, потребує спеціальних заходів кримінального та кримінального процесуального характеру. Наводиться судово-слідча практика у справах про створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

З'ясовано, що діяльність не передбачених законом збройних формувань не контролюється державою альтернатива армії, спецслужбам, правоохоронним органам, яка може створити основу для тероризму, екстремізму, сепаратизму, масових заворушень, насильницького захоплення влади, збройного заклоту та інших злочинів. Відповідно, у результаті створення такого формування виникає загроза причинення шкоди основним об'єктам кримінально-правової охорони. З моменту російської агресії на територіях, окупованих державою-агресором, були створені незаконні збройні формування, за допомогою яких ворог намагався досягнути своїх цілей щодо отримання контролю над частиною українських територій. Таким чином, не передбачені законом воєнізовані або збройні формування, підтримувані іноземною державою, є, без перебільшення, значною загрозою національній безпеці України.

За результатами дослідження, наводяться аргументовані пропозиції щодо необхідності внесення змін та доповнень до чинних Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України в частині протидії створенню не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Ключові слова: не передбачені законом воєнізовані або збройні формування, обороноздатність, громадська безпека, державна безпека, національна безпека, територіальна цілісність та недоторканність, боєздатність, основи конституційного ладу, воєнний конфлікт, тероризм.

The article is devoted to the study of the existing problems of modern times, which are related to the improvement of certain provisions of the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine. The work draws attention to the fact that today the problem of combating illegal paramilitary or armed formations, taking into account the large-scale military aggression of the Russian Federation against Ukraine, is becoming extremely relevant. It is emphasized that the existence of such formations poses a threat to the state itself, carries a potential danger for each of its citizens. The direct threat to the paramilitary or armed formations is primarily the obstruction of the implementation of the socio-economic function of the state, which in turn requires special measures of a criminal and criminal procedural nature. Judicial and investigative practice in cases of the creation of paramilitary or armed formations not provided for by law is cited.

It was found that the activity of armed formations not provided for by law is an independent and not controlled by the state alternative to the army, special services, law enforcement agencies, which can create a basis for terrorism, extremism, separatism, mass riots, violent seizure of power, armed rebellion and other crimes. Accordingly, as a result of the creation of such a formation, there is a threat of causing damage to the main objects of criminal law protection. From the moment of the Russian aggression, illegal armed formations were created in the territories occupied by the aggressor state, with the help of which the enemy's goal of gaining control over part of the Ukrainian territories was achieved. Thus, paramilitary or armed formations supported by a foreign state that are not provided for by law are, without exaggeration, a significant threat to the national security of Ukraine.

Based on the results of the research, reasoned proposals are given regarding the need to make changes and additions to the current Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in terms of countering the creation of paramilitary or armed formations not provided for by law.

Key words: paramilitary or armed formations not provided for by law, defense capability, public safety, state security, national security, territorial integrity and inviolability, combat capability, fundamentals of the constitutional system, military conflict, terrorism.

Постановка проблеми. У Конституції України задекларовано, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17). Існування та розвиток України як суверенної і незалежної, демократичної, правової держави залежить від проведення ефективної, цілеспрямованої державної політики щодо захисту національних інтересів України. У зв'язку з цим гібридні виклики та загрози, які постали перед нашою державою на тлі негативних суспільно-політичних процесів у 2014 році, стали серйозним випробуванням для незалежності України, що зумовило екстрену трансфор-

мацію державної політики у сфері національної безпеки України, у тому числі в контексті вдосконалення правового регулювання державної безпеки України у воєнній сфері з урахуванням європейських стандартів та кращих світових практик [1, с. 6].

Тимчасова втрата контролю над окремими територіями Донецької та Луганської областей України, окупація Російською Федерацією частини суверенної території України – АР Крим та міста Севастополя, інспірований та підтриманий Кремлем збройний конфлікт, який переріс у відкрите збройне протистояння між Україною та РФ, а також інших територій, відсутність на них легітимних органів державної влади, дезорганізація та дезорієнтація

населення, безпека для життя і здоров'я осіб, які перебувають на невідконтрольних територіях, а також низка інших негативних чинників призвели до нетипових умов, у яких діюче законодавство України виявилось неефективним [2, с. 74].

Зазначене викликало необхідність удосконалення наявних законів та підзаконних нормативно-правових актів, а також розроблення і подальшої їх адаптації до особливостей безпекового середовища в Україні та світі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження окремих положень кримінального та кримінального процесуального законодавства України в контексті сучасних викликів та загроз у різні часи присвятили свої роботи такі вчені, як: А. А. Вознюк [3], Б. М. Головкін [4], О. Г. Колб [5], А. О. Конончук [6], В. А. Робак [7], І. С. Шапкін [8] та інші. Водночас зміни та доповнення до норм національного кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також існуючі виклики та загрози державності, які мають місце під час широкомасштабного вторгнення РФ на суверенну територію України спонукають до подальших наукових розвідок та удосконалення норм чинного законодавства України.

Метою статті є удосконалення окремих положень кримінального та кримінального процесуального законодавства України в контексті сучасних викликів та загроз.

Викладення основного матеріалу. Стрімкий розвиток суспільних правовідносин, демократизація державних інституцій неможлива без наступальної боротьби зі злочинністю у різних її проявах. Держава в особі компетентних органів визначає правила поведінки, що спрямовані на гарантування безпеки кожній особі, а також встановлення стану захищеності суспільства та держави від різного роду протиправних посягань на охоронювані інтереси. Порушення цих приписів може призвести до завдання шкоди суспільним відносинам у різних сферах діяльності держави. На кримінально-правову охорону суспільних правовідносин спрямовані окремі норми кримінального та кримінального процесуального законодавства України. Однією з таких є норма, яка міститься у ст. 260 КК України («Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»).

Сьогодні проблема боротьби з не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями з врахуванням широкомасштабної воєнної агресії РФ проти України набуває неабиякої актуальності. Існування таких формувань створює загрозу для самої держави, несе потенційну небезпеку для кожного її громадянина. Безпосередня загроза воєнізованим або збройними формуванням перш за все полягає у перешкоджанні здійсненню соціально-економічної функції держави, що у свою чергу потребує спеціальних заходів кримінального та кримінального процесуального характеру [9; 10; 11; 12].

Одразу звернемо увагу на те, що, як зазначають окремі фахівці, «... суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що створення та існування неконтрольованих суспільством і державою воєнізованих та збройних формувань є джерелами підвищеної небезпеки для суспільства, створює можливість їх використання для вчинення злочинів, переростання в банди, протистояння з органами влади, веде до необхідності приборкання їх силою з усіма випливаючими з цього наслідками та ін.» [13, с. 491]. Якщо не вдаватися до деталей, то в науці кримінального права панує однаковість думок з приводу об'єкта цього злочину. Його визначають як: громадську безпеку від діяльності непередбачених законами України воєнізованих або збройних формувань [14, с. 818]; суспільні відносини громадської безпеки у сфері гарантування безпеки невизначеного кола осіб та держави загалом щодо створення та діяльності стійких злочинних об'єднань [8, с. 93]; сукупність суспільних відносин, які забезпечують стан захисту особи, суспільства та держави від різних за зміс-

том загроз від непередбаченого законодавством збройного формування, створення та функціонування якого породжує обстановку не контрольованих державою дій значного числа озброєних осіб [15, с. 7–8].

На думку В. А. Робака, безпосереднім основним об'єктом злочину, передбаченого ст. 260 КК України, є суспільні відносини громадської безпеки з приводу гарантування стану захищеності невизначеного кола осіб від діяльності не передбачених законом воєнізованих і збройних формувань та дотримання, встановленого з метою забезпечення громадської безпеки, порядку створення воєнізованих формувань в Україні [16, с. 90–91]. А. А. Вознюк вважає видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 260 КК України, суспільні відносини, пов'язані з убезпеченням суспільства від загрози створення та функціонування непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань, які посягають на ці злочини, заподіюючи їм шкоду або створюючи загрозу її заподіяння [17, с. 271].

А. О. Конончук дослідив місце вказаного злочину в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн. Зокрема, у КК Данії його віднесено до злочинів проти Конституції і вищих органів держави, у КК Швеції – до злочинів, пов'язаних з образом монарха, у КК Швейцарії – до злочинів проти держави і оборони країни, у КК Іспанії – до злочинів, учинених з приводу здійснення основних прав і публічних свобод, гарантованих конституцією, у КК Норвегії – до злочинів проти конституційного устрою Норвегії і голови держави [18, с. 114; 6, с. 86]. У КК Азербайджану створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань відноситься до злочинів проти основ конституційного ладу і безпеки держави [19, с. 291].

Розвиваючи цю концепцію, необхідно зазначити, що окремі науковці висловлюють думку про те, що громадська безпека є складовою національної безпеки [20, с. 15]. Зазначену позицію критикує А. А. Вознюк, вважаючи її неприйнятною, оскільки «... злочини проти основ національної безпеки – це переважно злочини проти безпеки держави. Поняття національної безпеки є значно ширшим, ніж поняття безпеки держави. Тому злочини проти держави та громадської безпеки можна буде віднести до злочинів проти національної безпеки лише тоді, коли закон про кримінальну відповідальність об'єднуватиме громадську безпеку і державну безпеку в межах одного родового об'єкта – національної безпеки. До цього моменту говорити в межах кримінального права України про громадську безпеку як складову національної безпеки принаймні некоректно» [21, с. 172]. Не вдаючись до наукового диспуту з А. А. Вознюком, зазначимо, що наукова думка щодо родового об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 260 КК України, залишилася незмінною з часів прийняття чинного КК України.

Разом з цим вважаємо, що теоретико-наукові концепції повинні враховувати реалії сьогодення та думку практиків. Найкраще, на нашу думку, судово-слідчу практику у справах про створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань ілюструють вироки судів у конкретних кримінальних провадженнях. Наведемо висновки щодо окремих обставин, встановлених у конкретних судових вироків, які розглядалися судами.

Так, Бердянським міськрайонним судом Запорізької області у справі № 310/11388/15-к встановлено, що з вересня 2014 року по березень 2015 року включно обвинувачений, діючи умисно, брав участь у діяльності непередбаченого законом збройного формування «Оплот», тобто створений всупереч вимогам Конституції України та законодавчих актів України воєнізованої групи, яка незаконно має на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю, яке було створено представниками організації терористичної спрямованості «ДНР», у її складі з метою забезпечення силового протистояння органам державної влади України, залякування

громадян та іншим чином обмеження загальноновизнаних прав людини, зриву порядку функціонування підприємств і державних установ України на території Донецької області, блокуванні засобів транспортного сполучення та комунікацій, іншої протиправної діяльності, що вчиняється з метою залякування населення для досягнення політичних цілей, пов'язаних із порушенням територіальної цілісності та змін меж державного кордону України [22].

Слов'янським міськрайонним судом Донецької області у справі № 243/3396/22 встановлено, що на початку квітня 2014 року на території Донецької області України невідомими особами для насильницького підтримання влади незаконної самопроголошеної «ДНР» було створено непередбачене законом збройне формування, яке мало організовану структуру військового типу, а саме єдиноначальність, підпорядкованість, чітку ієрархічність та дисципліну, були озброєні вогнепальною зброєю, вибухівкою, а також мали тяжке військоове озброєння та військову техніку. Крім того в зазначеному формуванні було визначено механізм вступу до нього, порядок проходження служби, в кожному структурному підрозділі ставились завдання щоденної діяльності, яка полягала в здійсненні методами військових операцій силової підтримки незаконно створених структур «ДНР», придушення організованого опору населення на окупованій території, депортації населення Донецької області, встановлення режиму військового стану, протистояння правоохоронним органам України, знищення їх живої сили і матеріальних засобів, а також скоєння інших тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень. Вказані формування дислокувались в різних населених пунктах та місцевостях Донецької області та мали загальну координацію керівництва [23].

У всіх наведених випадках судами дії суб'єктів було кваліфіковано за різними частинами ст. 260 КК України, подекуди за сукупністю із відповідними частинами ст. 263 КК України. Натомість, як вбачається, судами проігноровані окремі обставини, які свідчать про спрямованість умислу обвинувачених на спричинення шкоди окремим складовим національній безпеці України, зокрема територіальній цілісності і недоторканності, обороноздатності та бєздатності загалом, шляхом ведення бойових дій на боці незаконних воєнізованих формувань [24, с. 263]. На нашу думку, означені суспільні правопорушення виходять за межі звичайної громадської безпеки, відповідно, об'єкт злочинного посягання є також іншим.

Як зазначає О. І. Смирнов, діяльність не передбачених законом збройних формувань є непідлегла та не контролювана державою альтернатива армії, спецслужбам, правоохоронним органам, яка може створити основу для тероризму, екстремізму, сепаратизму, масових заворушень, насильницького захоплення влади, збройного залякування та інших злочинів. Відповідно, у результаті створення такого формування виникає загроза спричинення шкоди багатьом, окрім суспільної безпеки, основним об'єктам кримінально-правової охорони. Викладене вище дає змогу визначити безпосередній об'єкт цього злочину як частину національної безпеки у виді стану загальної захищеності особистості, суспільства і держави від внутрішніх загроз, які виходять від не передбачених законом збройних формувань, а також зовнішніх загроз, які від них виходять, що діють на території іноземних держав і цілей, які суперечать інтересам держави [25, с. 65].

П. В. Агапов та А. Г. Хлебущкін, аналізуючи об'єкт організації не передбачених законом збройних формувань чи участі в ньому, звертають увагу на те, що він не повною мірою відповідає місцезнаходженню вказаного складу злочину в системі Особливої частини КК. Як звертають увагу вказані фахівці, якщо і визнати необхідність існування в законі про кримінальному відповідальності норми про організацію незаконних збройних формувань чи участі в ньому, то безпосереднім об'єктом цього пра-

вопорушення необхідно вважати не громадську безпеку, а інші правоохоронювані інтереси, тобто основи конституційного ладу і безпеки держави [26, с. 107]. Тут виникає логічне запитання: що стало підґрунтям для отримання таких висновків. Насамперед, це кілька воєнних кампаній на Південному Кавказі, де федеральні війська РФ брали участь у придушенні сепаратистських рухів.

При цьому кримінально-правова та кримінологічна протидія не передбаченим законом збройним формуванням виявила декілька закономірностей. По-перше, досить часто не передбачені законом збройні формування містять елемент присутності іноземних представників, які в їхньому складі виконують певні завдання щодо ослаблення суверенітету держави на окремих територіях та відторгнення їх у самостійні утворення. По-друге, не передбачені законом збройним формування є своєрідним антиподом воєнної міцності та обороноздатності держави, оскільки спрямовують свої зусилля на протидію збройним силам держави та правоохоронним органам. Події 2014 року, які мали місце в АР Крим й на окремих територіях Донецької та Луганської областей, а згодом і на низці територій України, яскраво свідчать про ефективність такої стратегії в разі відторгнення окремих територій і виведення їх із-під суверенітету держави. Як проаналізовано, саме зазначені завдання були поставлені російськими кураторами перед незаконними збройними формуваннями «ДНР» та «ЛНР», що дозволило на невизначений час окупувати окремі території України та обмежити на них державну владу України [27, с. 48].

У цьому контексті необхідно зазначити, що до боротьби з незаконними збройними формуваннями залучаються не лише підрозділи органів державної безпеки, внутрішніх справ, а й інші органи державної влади, які наділені такими повноваженнями [28, с. 56].

Також слід звернути увагу, що з моменту російської агресії на територіях, окупованих державою-агресором, були створені незаконні збройні формування, за допомогою яких і було досягнуто цілей щодо отримання контролю над частиною українських територій. Тобто незаконні збройні формування, підтримувані іноземною державою, є, без перебільшення, значною загрозою національній безпеці нашої країни.

А. А. Вознюк доходить до висновку, що в умовах загрози суверенітету, незалежності, територіальній цілісності України активно створюються та функціонують воєнізовані та збройні формування. Одні з них спеціалізуються на різноманітних протиправних діях, спрямованих на насильницьку чи іншу протиправну зміну або повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, зміну меж території або державного кордону України, порушення громадської безпеки, залякування населення, провокування воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення тощо. Натомість метою існування інших об'єднань є захист інтересів Української держави, її суверенітету, територіальної цілісності, незалежності, прав і свобод громадян від цих злочинів. Отже, діяльність одних формувань спрямована на вчинення злочинів, а інших – на запобігання їм [29, с. 41–48; 30, с. 629–630].

Як бачимо, незаконні збройні формування є значною воєнною загрозою не лише в суспільстві, а і в державі. У зв'язку з цим В. А. Робак підкреслює, що життєдіяльність не передбачених законом збройних формувань «... створює загрозу для існування самої держави, оскільки в структурі суспільства діють організовано, згуртовано і цілеспрямовано впливові у політичному, фінансовому, воєнному, ідеологічному і релігійному сенсі сили, кримінальні об'єднання, діяльність яких спрямована на руйнування Української держави. Зазначені формування перешкоджають здійсненню не лише кримінально-правової, а й соціально-економічної політики. Безперечним є той факт, що діяльність указаних об'єднань ставить під

загрозу суспільну безпеку, отже, у цьому випадку її охорона не лише виправдовує застосування кримінально-правових методів, а й вимагає їх застосування, у зв'язку з тим, що суспільство не може нормально функціонувати і розвиватися, якщо існує небезпека для його існування» [16, с. 18]. Характеризуючи ж об'єкт злочину, передбаченого ст. 260 КК України, вказаний науковець робить висновок про те, що у багатьох випадках при його вчиненні шкода спричиняється й іншим об'єктам кримінально-правової охорони, а не тільки громадській безпеці. А злочин, передбачений ч. 5 ст. 260 КК України, є багатооб'єктним завжди [7, с. 92].

Висновки. Беручи до уваги викладене, підтримуючи наукові позиції ряду вчених, а також враховуючи характер та специфіку злочину, передбаченого ст. 260 КК України, необхідно віднести його до суспільно небезпечних діянь, які посягають на державну безпеку України у воєнній

сфері. У зв'язку з чим, до ст. 216 КПК України необхідно внести наступні зміни та поповнення:

«2. Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями ... 260 ... Кримінального кодексу України.».

Також вбачається за необхідне внести зміни та поповнення до ч. 6 ст. 260 КК України та викласти її в наступній редакції:

«6. Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, що вчинила дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і *своєчасно* повідомила про його існування *компетентні* органи державної влади та *сприяла розкриттю і розслідуванню злочинів, учинених у зв'язку зі створенням та діяльністю таких об'єднань*».

ЛІТЕРАТУРА

1. Луценко Ю. В. Кримінально-правове забезпечення державної безпеки України у воєнній сфері в контексті сучасних викликів та загроз: монографія. Київ: НА СБ України, 2021. 348 с.
2. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Щодо удосконалення окремих положень статті 216 Кримінального процесуального кодексу України в контексті протидії воєнізованим або збройним формуванням. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XIII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 лист. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 73–75.
3. Вознюк А. А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діянням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2(99). С. 156–165.
4. Головін Б. М. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.
5. Колб О. Г., Новосад Ю. О. Щодо змісту деяких детермінант, що обумовлюють та сприяють вчиненню злочинів. *Kelnt : Knowledge, Education, Law, Management*. 2017. № 4(20). С. 169–178.
6. Конончук А. О. Кримінально-правова характеристика створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них : дис. ... д-ра. філософ. 081 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 263 с.
7. Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 259 с.
8. Шапкін І. С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2013. 203 с.
9. Луценко Ю. В. Правові аспекти класифікації злочинів проти воєнної безпеки України, які віднесені до Розділу I Особливої частини КК України (Злочини проти основ національної безпеки України) (Частина 1). *Соціально-правові студії*. 2020. Вип. 3(9). С. 8–17.
10. Луценко Ю. В. Доктринальні положення кримінально-правової політики держави у сфері забезпечення воєнної безпеки України. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2019. Вип. 138. С. 84-Луценко Ю. В. Правові засади формування та реалізації воєнної політики України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 4. С. 130–136.
11. Луценко Ю. В. Теоретико-правові аспекти воєнної сфери в системі державної безпеки України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 3(32). С. 49–53.
12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред.: В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та допов. Київ : Юридика думка, 2009. 1291 с.
14. Бейбулатов Б. Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ставроп. гос. ун-т. Ставрополь, 2001. 190 с.
15. Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. адв. України. Київ, 2008. 19 с.
16. Вознюк А. А. Видовий об'єкт злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 Кримінального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 262–275.
17. Конончук А. О. Об'єкти злочину, передбаченого ст. 260 Кримінального кодексу України. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 2. С. 113–120.
18. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Научное редактирование, предисловие д-ра. юрид. наук, проф. И. М. Рагимова. Перевод с азербайджан. Б. Э. Аббасова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 325 с.
19. Тихий В. П. Поняття злочинів проти громадської безпеки. *Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 1–2 жовт. 2002 р.). Харків : Схід.-регіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2003. С. 15–18.
20. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 652 с.
21. Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 04.10.2017 р. у справі № 310/11388/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69379000> (дата звернення: 07.01.2023).
22. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 29.12.2022 р. у справі № 243/3396/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108121332> (дата звернення: 07.01.2023).
23. Луценко Ю. В., Черкасов О. О. Актуальні питання кримінальної відповідальності за самовільне залишення місця військової служби зі зброєю в умовах бойових дій чи особливого періоду. *Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 24 лист. 2017 р.). Київ : Ін-т УДО України при КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2017, Т 1. С. 262–264.
24. Смирнов О. И. Уголовно-правовая характеристика организации незаконного вооруженного формирования или участия в нём : автореф. дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Ур. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2014. 22 с.
25. Агапов П. В., Хлебушкин А. Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нём: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ : монография. Москва : Юридические программы, 2005. 136 с.
26. Остафійчук Г. В., Олейніков Д. О., Сичевський В. В. Розслідування посягань на територіальну цілісність і недоторканність України : наук.-практ. посіб. Харків : Право, 2018. 184 с.
27. Крутов В. В., Качуровський І. А. Методичні підходи до підготовки тактичних навчань з підрозділами швидкого реагування Державної прикордонної служби України. *Честь і закон*. 2017. № 4 (63). С. 56–62.
28. Вознюк А. А. Актуальні проблеми кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 40–49.
29. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ : Маслаков, 2018. 928 с.

ПРИНЦИП НЕВІДВОРОТНОСТІ ВИКОНАННЯ І ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

THE PRINCIPLE OF INEVITABILITY OF EXECUTION AND SERVING OF PUNISHMENTS IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE LAW OF UKRAINE

Пилипенко Д.О., к.ю.н., доцент,
декан факультету № 2

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено визначенню сутності принципу невідворотності виконання і відбування покарань в кримінально-виконавчому праві України. Проаналізовано позиції науковців стосовно вказаного принципу. Зосереджено увагу на міжгалузевому походженні вказаної засади. Зазначено, що принцип невідворотності виконання і відбування покарань походить від спорідненої кримінально-правової засади невідворотності кримінальної відповідальності. Ця засада за своєю специфікою регламентується лише у комплексному поєднанні з іншими принципами, які належать до різних категорій. Принцип, який досліджується обов'язково слід розглядати лише у контексті обов'язкового врахування двох напрямків як виконання та відбування покарань. Перший безумовно асоціюється з органами, установами або іншими особами, які реалізують внутрішньодержавну політику у сфері виконання покарань. Другий має відношення до особи, яка відбуває покарання та асоціюється саме з нею. Проаналізовані теоретичні позиції, в яких досліджуваний принцип сприймається як такий, що асоціюється з карою відповідних осіб. Зазначено, що сутність засади невідворотності виконання і відбування покарань передбачає й застосування альтернативних покаранням заходів. Висловлену авторську позицію, що принцип, який розглядається за своїм походженням охоплює не лише галузі права, що належать до системи кримінальної юстиції. Зазначено, що цей принцип також одночасно є актуальним й для галузі адміністративного права, під час регулювання правовідносин пов'язаних з виконанням вироків судів в кримінальних справах. Наголошено на тому, що під час виконання рішень судів в кримінальних справах, пов'язаних з конфіскацією майна або задоволення цивільних позовів в цих справах, принцип невідворотності виконання і відбування покарань також регламентує діяльність державних та приватних виконавців, які здійснюють примусове виконання судових рішень у вказаній категорії справ. В такому контексті діяльність Державної кримінально-виконавчої служби та Державної виконавчої служби з реалізації досліджуваного принципу реалізується або незалежністю цих органів один від одного або тісною співпрацею між собою.

Ключові слова: міжгалузевий принцип, двовекторна сутнісна складова, альтернативні покаранням заходи, дуальність інтересів, необмеженість системою кримінальної юстиції.

The article is devoted to determining the essence of the principle of inevitability of execution and serving of punishments in the criminal and executive law of Ukraine. The positions of scientists in relation to this principle are analyzed. Attention is focused on the interdisciplinary origin of the specified principle. It is noted that the principle of inevitability of execution and serving of punishments comes from the related criminal law principle of inevitability of criminal responsibility. This principle, by its specificity, is regulated only in a complex combination with other principles that belong to different categories. The principle under investigation must be considered only in the context of mandatory consideration of two directions, such as the execution and serving of punishments. The first is definitely associated with bodies, institutions or other persons who implement domestic policy in the field of execution of punishments. The second is related to the person serving the sentence and is associated with him. The theoretical positions in which the studied principle is perceived as associated with the punishment of the relevant persons are analyzed. It is noted that the essence of the principle of the inevitability of the execution and serving of punishments involves the use of measures alternative to punishment. The expressed author's position that the principle considered by its origin covers not only the fields of law belonging to the criminal justice system. It is noted that this principle is also simultaneously relevant for the field of administrative law, during the regulation of legal relations related to the execution of court judgments in criminal cases. It is emphasized that during the execution of court decisions in criminal cases related to the confiscation of property or the satisfaction of civil claims in these cases, the principle of inevitability of execution and serving of punishments also regulates the activities of state and private executors who carry out the enforcement of court decisions in the specified categories of cases. In this context, the activities of the State Criminal Enforcement Service and the State Enforcement Service for the implementation of the studied principle are implemented either by the independence of these bodies from each other or by close cooperation between them.

Key words: interdisciplinary principle, two-vector essential component, measures alternative to punishment, duality of interests, unlimitedness of the criminal justice system.

Постановка проблеми. Одним з ключових напрямів поліпшення вітчизняної правової сфери є коректне визначення та належне сприйняття сутності принципів, які є основою нормативного визначення галузевого права. Вказане в повній мірі стосується всіх категорій правових засад, які окреслені як законодавцем так й обумовлені практичними особливостями реалій їх реалізації. Зазначене є цілком актуальним для галузі кримінально-виконавчого права та принципів цієї галузі права. Враховуючи специфіку предмету правовідносин врегульованих галуззю кримінально-виконавчого права, одну з провідних ролей серед його засад відіграє принцип невідворотності виконання і відбування покарань. На даний час, попри нормативне визначення цієї засади в змісті КВК України, вона досі залишається однією з дискусійних серед науковців.

Стан опрацювання проблематики. Питання, пов'язані з визначенням принципу невідворотності виконання і відбування покарань в кримінально-виконавчому праві досліджувалися такими науковцями як, К.А. Авту-

хов, Є.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, О.М. Литвинов, В.О. Навроцький, Є.С. Назимко, А.Х. Степанюк, О.О. Шкута та ін.

Метою статті є визначення сутності й змісту принципу невідворотності виконання і відбування покарань у кримінально-виконавчому праві України з урахуванням наявних наукових поглядів з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Досліджуваний принцип кримінально-виконавчого права в числі інших знайшов своє відображення в КВК, при цьому законодавець розпочинаючи саме з цієї засади відобразив комплекс принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань у ст. 5 КВК. Це безумовно свідчить про важливість цього принципу для галузі кримінально-виконавчого права, оскільки саме з цією засадою асоціюється дієвість всієї системи кримінальної юстиції та врешті-решт та справедливості покарання для всіх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Невідворотність покарання сприймається як логічне продовження

справедливості у сфері юриспруденції. Так, Н.С. Малєїн, зазначав, що принцип справедливості має пропорційно встановлювати відповідальність за негативне діяння – негативну плату [1, с. 49]. Такий підхід є цілком логічним, враховуючи безпосередній зв'язок, у загальносоціальному сприйнятті, між протиправністю діяння та неминучістю покарання за це. Таке буквально сприйняття відплати соціуму правопорушникам походить від звичаєвого права та «принципу Таліону» (лат. *Lex talionis*, *Jus talionis* – рівна міра покарання, рівнозначна відплата) або «око за око, зуб за зуб» [2]. Ця «рівноцінна модель» асоціюється із максимально наближеним до неї за смыслом – принципом справедливості. Проте в умовах сучасного розвитку юриспруденції, зв'язок принципу невідворотності виконання і відбування покарань не обмежується лінійним поєднанням із засадою справедливості. Цей зв'язок є комплексним, багатовекторним та охоплює собою як загальноправові принципи, так міжгалузеві й галузеві засади. До речі це правило в рівній мірі стосується будь-якого принципу системи засад кримінально-виконавчого права, адже лише сприйняття кожної із засад у контексті комплексного, системного підходу її визначення серед інших принципів, надаватиме можливість належного й всебічного сприйняття сутності кожного з принципів.

На комплексний зв'язок принципу невідворотності виконання і відбування покарань з іншими засадами звертав увагу, П.А. Феллов, який зазначав, що невідворотність покарання є загальною вимогою законності і що невідворотність покарання і гуманізм тісно зв'язані між собою [3, с. 44]. Найбільш повно сутність галузевого зв'язку зазначеного принципу з іншими засадами розкрив провідний вітчизняний науковець А.Х. Степанюк, який наголошує, що принцип невідворотності виконання покарання є особливою засадою правової регламентації власне ексекутивної діяльності, дозволяючи диференціювати такі, що входять в систему принципів КВП і доповнюють один одного, принципи поважання прав людини, гуманізму, справедливості і законності. Як «особливе» принцип невідворотності виконання покарання виступає сполучною ланкою між вказаними загальними принципами і принципами виконання окремих видів покарань. Науковець також зазначає, що принцип невідворотності виконання покарання не тільки дає можливість розчленувати систему загальних принципів, наділивши кожного з них індивідуальністю, але і як «особливе» має багато подібних моментів із загальними принципами КВП, одночасно доповнюючи і конкретизуючи їх. Реалізуючись у структурі кримінально-виконавчої діяльності, принцип невідворотності виконання покарання може виконувати своє функціональне призначення лише у взаємозв'язку з іншими вимогами, вихідними засадами ексекутивної діяльності [4, с. 349].

Досліджуючи сутність цієї засади В.Я. Конопельський вказує, що зміст цього принципу полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, повинна понести за це кару. Таким чином установлюються соціальна справедливість та рівновага, оскільки винна особа несе кару за порушення закону, а потерпіла отримує компенсацію (матеріальну або моральну) за спричинену шкоду. У кримінально-виконавчому праві цей принцип є центральним у діяльності органів та установ виконання покарання [5, с. 166]. Таке сприйняття сутності принципу невідворотності виконання і відбування покарань є в цілому вірним, але, як вбачається, дещо спрощеним. Якщо сприймати порушення закону у контексті його визначення галузями права системи кримінальної юстиції, то мова справедливо йтиметься про суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ст. 11 КК). В таких умовах доцільно перш за все стверджувати, що соціальна справедливість й рівновага полягатиме у призначенні винній особі покарання

в межах санкції передбаченої законом, тобто визначене законодавцем покарання, яке є максимально збалансованим за своїми негативним наслідками для правопорушника, враховуючи тяжкість й характер скоєного ним протиправного діяння. При цьому, як свідчить практика, факт отримання потерпілою особою компенсації за спричинену шкоду (матеріальної або моральної) як складова процесу відбування покарання – не є «наріжним каменем» вищевказаного принципу, а зазвичай сприймається як додатковий його аспект, який в силу об'єктивних причин, досить часто не враховується у практичній діяльності. Цей аспект є однією з нагальних проблем вітчизняної системи кримінальної юстиції, враховуючи велику кількість кримінальних правопорушень з матеріальним складом, які вчиняються кожного року в нашій державі. Тому в сучасних правових реаліях, елемент «невідворотність» в конструкції зазначеної засади стосується зазвичай лише дуальних та при цьому протилежних інтересів й полягає у вибудовуванні правовідносин між державою, яка відстоює суспільний інтерес, та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення. Інтереси третіх осіб, таких як потерпілі особи, на жаль, залишаються осторонь зазначеної дуальності інтересів та досить часто не задовольняються.

Продовжуючи розгляд вказаного питання слід зазначити, що згадувана дуальність інтересів також сконцентрована у визначенні цієї засади законодавцем у змісті закону. Саме формулювання принципу із використанням іменників «виконання» й «відбування» окреслює можливий склад учасників кримінально-виконавчих правовідносин у сфері застосування покарань. Виконання – охоплює собою суб'єктів, представників держави, які є співробітниками ДКВСУ та ін., що реалізують вказаний напрям внутрішньодержавної діяльності. Відбування – стосується осіб щодо яких є наявні вироки судів, що набрали законної сили або інші законні підстави, які підтверджують юридичний факт відбування ними кримінальних покарань. Тому визначення цього принципу має здійснюватись з врахуванням та кореляцією з вказаною суб'єктною дуальністю. Однак в сучасній літературі зустрічаються й дещо «звужене» тлумачення вказаного принципу із фокусуванням на особі, яка відбуває покарання. Відповідно така засада визначається як «Принцип невідворотності призначення і виконання покарань» та означає безумовність виконання покарання, призначеного судом, обов'язок засудженого терпіти кару [6, с. 24]. Вважаємо, що такий варіант тлумачення, як було зазначено вище, не враховує інший бік визначення вказаного принципу, а отже поза увагою залишається суб'єкти, які реалізують внутрішньодержавну політику у сфері виконання покарань. Тому більш доречними виглядають наступні визначення принципу досліджуваного принципу.

Так, Х.Я. Гнот зазначає, що принцип невідворотності виконання і відбування покарання означає безумовність виконання покарання, призначеного судом, обов'язок засудженого терпіти кару. Цей принцип є підґрунтям практичної діяльності органів та установ виконання покарань і забезпечує їхню кримінально-виконавчу діяльність та реалізацію кримінальної відповідальності засудженого [7, с. 443]. О.О. Шкута з цього питання зазначає, що принцип невідворотності виконання і відбування покарань означає безумовність виконання покарання, призначеного судом, обов'язок засудженого терпіти кару (тобто передбачену законом сукупність правообмежень, підстав яких є вирок суду, який набрав законної сили та ін.). Принцип невідворотності виконання і відбування покарань є підґрунтям практичної діяльності органів і установ виконання покарань і забезпечує їх кримінально-виконавчу діяльність та приводить в дію реалізацію кримінальної відповідальності засудженого [8, с. 280]. Автор, як вбачається, також висловлює вельми слушну точку зору що вказаний принцип одночасно відіграє роль важливого

спеціально-кримінологічного заходу запобігання втечам із виправних колоній. Спеціально-запобіжна сила покарання досягається, перш за все, його невідворотністю. Невідворотність покарання спроможна стримати особу, яка тримається у виправній колонії, від злочинного діяння, коли, відбуваючи покарання, пов'язане з позбавленням волі, за попередній злочин, вона починає усвідомлювати неминучість покарання за будь-який злочин (у т. ч. втечу) у майбутньому [8, с. 281]. Така точка зору безумовно заслуговує на увагу та цілком корелюється із так званою позитивною юридичною відповідальністю, яке детально розглядатиметься в наступному розділі дисертаційного дослідження.

Окремо в межах досліджуваного питання слід звернути увагу на згадуваний науковцями у позиціях наведених вище обов'язок засудженого «терпіти кару». Таке формулювання, на наше переконання, містить в собі два аспекти. Перший – це внутрішнє усвідомлення та прийняття особою, яка відбуває покарання неминучості факту відповідальності за скоєне протиправне діяння у минулому. Другий аспект – це зовнішні обставини, які об'єктивно існують поза внутрішнім, суб'єктивним сприйняттям засудженого та характеризуються наявністю комплексного державного, правового механізму покарання винних осіб у скоєних кримінальних правопорушеннях. При цьому справедливим є те, що цей механізм містить не лише інваріантний результат у вигляді «терпіння кари» засудженою особою. Такий механізм має й альтернативні заходи впливу на осіб, які відбувають покарання. У цьому контексті слід погодитись з І.Г. Богатирьовим, який справедливо наголошує, що кара не абсолютна, не сліпа зброя в руках правосуддя, позаяк невідворотність покарання дозволяє державі у цій сфері застосовувати як покарання у виді позбавлення волі, так і його альтернативи [9, с. 154]. Ідентичної позиції дотримується О.О. Шкута [8, с. 281]. Слушною з цього питання також є позиція В.О. Навроцького: «Невідворотність має існувати не щодо покарання, а щодо реакції держави на вчинений злочин – іншими словами, слід вести мову про те, що обов'язком держави та її відповідних органів має бути не застосування покарання, а реагування на кожний вчинений злочин. Форми ж такого реагування можуть бути самі різноманітні» [10, с. 67].

Наведені позиції науковців є абсолютно слушними з причини того, що будь-який принцип кримінально-виконавчого права у тому числі невідворотність виконання і відбування покарань має сприйматись й реалізовуватись лише із використанням комплексного підходу. Цей підхід передбачає урахування інших як галузевих, міжгалузевих й загальних засад під час визначення одного, конкретизованого принципу. Екстраполюючи це правило на досліджуваний принцип, слід наголосити, що він так само є частиною комплексу засад різного походження, а отже неодмінно задіє й інші принципи. Враховуючи позиції науковців у контексті можливості застосування альтернативних заходів як частини сутнісної характеристики принципу невідворотності виконання і відбування покарання, то такий крок вчених цілком відповідає сприйняттю вказаного принципу у поєднанні з такими засадами як гуманізм, справедливість, диференціація, індивідуалізація виконання покарань тощо. Такий комплекс підхід цілком обґрунтовує застосування як заходів кари, так й альтернативних покаранню заходів.

Вчені, які дотримуються міжгалузевої сутності принципу невідворотності виконання і відбування покарань розглядають її, як вже було вказано, у контексті конвергованого зв'язку галузей права, що належать до системи кримінальної юстиції нашої держави. Так, А.Х. Степанюк зазначає, що принцип невідворотності покарання відображає зв'язок між злочином і покаранням, з його допомогою простежується наступність стадій кримінальної відповідальності. Невідворотність покарання – об'єктивно існуючий, повторюваний, істотний зв'язок етапів кримінальної

відповідальності, що характеризує її поступальний розвиток [4, с. 350]. Є.Ю. Бараш з цього приводу також слушно наголошує: принцип невідворотності виконання й відбування покарань є притаманним як кримінальному та кримінальному процесуальному, так і кримінально-виконавчому праву. Цей принцип є похідним від принципу невідворотності покарання та кримінальної відповідальності [5, с. 165]. Є.С. Назимко аналізуючи сутність зазначеного принципу зазначає: Принцип невідворотності виконання покарання є похідним від принципу невідворотності покарання та невідворотності кримінальної відповідальності. Принцип невідворотності покарання, що визначає послідовність стадій кримінальної відповідальності і виступає у кримінально-виконавчому праві уже як принцип невідворотності виконання покарання, встановлює правила, за якими здійснюється кара, виконуючи роль механізму кримінально-виконавчої діяльності. Принцип невідворотності невіддільний від кримінально-виконавчої діяльності, безпосередньо наявний у ній, визначає її істотні риси. Невідворотність виконання покарання є підґрунтям практичної доцільної діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань, принципом винятково кримінально-виконавчої діяльності, а не чимось зовнішнім стосовно неї. Він виступає як вихідна засада кримінально-виконавчої діяльності, як об'єктивна необхідність доведення до логічного завершення зусиль правоохоронних органів по реалізації кримінальної відповідальності [11, с. 21].

Цілком поділяючи точку зору поважних науковців щодо концептуального зв'язку досліджуваного принципу з фундаментальними кримінально-правовими засадами щодо невідворотності відповідальності й покарань за вчинене кримінальне правопорушення, слід додатково навести особисту точку зору щодо окремих факторів міжгалузевої сутності принципу невідворотності виконання і відбування покарань. Вказаний принцип як було сказано вище цілком відповідає сутності міжгалузевих зв'язків галузей права, які формують собою систему кримінальної юстиції нашої держави, проте практичні реалії реалізації вказаної засади свідчать, що актуальність вказаного принципу виходить за межі правового регулювання кримінально-правової, процесуальної, виконавчої галузей права. Так, під час призначення покарання за певною категорією злочинів, суд може застосувати додаткове покарання у вигляді конфіскації майна (ст. 59 КК). Далі, відповідно до ч. 2 ст. 48 КВК, виконання покарання у виді конфіскації майна здійснюється органом Державної виконавчої служби України (далі – ДВС) за місцезнаходженням майна відповідно до Закону України "Про виконавче провадження" [12]. Вказана норма є бланкетною та посилається на нормативно-правові акти, які регламентують діяльність ДВС, а саме ст. 62 ЗУ «Про виконавче провадження» [13] та п.п. 32–35 Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 02.04.2012 № 512/5 [14]. Слід зазначити, що цей державний орган хоча й знаходиться у підпорядкуванні Міністерства юстиції України, але, на відміну від Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС), не належить до переліку правоохоронних органів та його діяльність регламентована нормативно-правовими актами, які здебільшого належать до сфери правового регулювання галузі адміністративного права.

Під час прикладної реалізації зазначених норм, які регламентують діяльність ДВС, державні виконавці виконуючи рішення національних судів щодо конфіскації майна, здійснюють це фактично одночасно й паралельно до діяльності ДКВС, органи й установи якої виконують при цьому, як приклад, основне покарання у вигляді позбавлення волі. При цьому вектори практичної діяльності вказаних державних органів фактично не перетинаються між собою, тобто є самостійними та паралельними. За цих умов кожен з перерахованих державних органів

практично реалізує міжгалузевий принцип невідворотності виконання і відбування покарань. Отже наведений приклад цілком свідчить, що ця засада, в умовах прикладної її реалізації, є актуальною не лише для галузей права системи кримінальної юстиції, а цілком задіє правові механізми галузі адміністративного права. За цих умов, як вже було сказано, напрямки діяльності ДКВС та ДВС фактично не перетинаються, однак в практичних реаліях досить часто зустрічаються й протилежні випадки.

Так національні суди ухвалюючи обвинувальний вирок в кримінальному провадженні можуть прийняти рішення щодо задоволення цивільного позову в справі, а також рішення про інші майнові стягнення у справі, зокрема про відшкодування процесуальних витрат (ч. 4 ст. 374 КПК). На підставі такого вироку судом видається виконавчий лист, тобто виконавчий документ, який підлягає примусовому виконанню відповідно до чинного законодавства (ст. 3 ЗУ «Про виконавче провадження»). У виконавчому листі серед іншого зазначається резолютивна частина судового рішення, що передбачає заходи примусового виконання (ст. 4 ЗУ «Про виконавче провадження»). Такий виконавчий документ, як вже було сказано, підлягає примусовому виконанню ДВС. Державний виконавець, керуючись Розділом IX ЗУ «Про виконавче провадження», а також п. 11 Розділу X Інструкція з організації примусового виконання рішень затвердженої наказом Мініюсту від 02.04.2012 № 512/5, направляє виконавчі документи до відповідних органів і установ виконання покарань про стягнення коштів із заробітної плати, пенсії та інших доходів засуджених [13; 14]. Адміністрації органів й установ виконання покарань ДКВС отримавши такі виконавчі документи від ДВС забезпечують виконання зазначених виконавчих документів керуючись ст. 121 КВК та п.п. 3.1.

та 6.2. Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, затвердженої наказом Мініюсту від 07.03.2013 № 396/5 [12; 15].

Така «практична конвергенція» двох різних державних органів цілком відбувається у парадигмі фактичної реалізації принципу невідворотності виконання і відбування покарань. Це свідчить про те, що сфера дії вказаної засади виходить за межі врегулювання правовідносин забезпечуваного галузями права системи кримінальної юстиції. Тому не є аксіоматичними вищезгадані погляди науковців, які ототожнюють сферу реалізації досліджуваного принципу виключно з посадовими особами органів й установ виконання покарань системи ДКВС. Як свідчить практика, перелік суб'єктів, які також забезпечують виконання цієї засади доцільно розширити за рахунок ДВС, а також приватних виконавців, які на рівні з ДВС, керуючись ЗУ «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про виконавче провадження», також уповноважені державою на здійснення виконавчих дій, у тому числі направлення виконавчих листів щодо засуджених до органів й установ виконання покарань ДКВС.

Висновки. Отже принцип невідворотності виконання і відбування покарань являє собою міжгалузеву засаду, яка походить від кримінально-правового принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Цей міжгалузевий принцип в числі інших міжгалузевих засад визначає та спрямовує функціонування національної системи кримінальної юстиції. Найбільш змістовніше відображається під час реалізації внутрішньодержавного, правового механізму з виконання й відбування покарань та розповсюджується на діяльність державних органів й інших осіб, які забезпечують його реалізацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М. : Юрид. лит., 1992. 215 с.
2. Принцип Таліону. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%BE%D0%BD>
3. Фефелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права. С. : Средне-Уральск. кн. изд-во, 1970. 144 с.
4. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності : теоретико-правове дослідження) : дис. докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 398 с.
5. Кримінально-виконавче право України : підручник : ТОМ I : підручник / А.А. Музика та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. 364 с.
6. Кримінально-виконавче право України. Загальна та особлива частина : навчальний посібник / О.М. Джужа та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 446 с.
7. Гнот Х.Я. Принципи забезпечення виконання судових рішень установами виконання покарань в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 441–446
8. Шкута О.О. Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України : дис. докт. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2017. 480 с.
9. Кримінально-виконавче право України : підручник / О. М. Джужа, та ін. Київ : Атіка, 2010. 752 с.
10. Навроцький В.О. Чи є караність ознакою злочину, а невідворотність покарання – правовим принципом? *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція* : зб. матеріалів міжнар. наук. практ. конф. (Київ, 27.11.2015 р.). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 66–67.
11. Кримінально-виконавче право України. Навчальний посібник / Є.С. Назимко, та ін. Київ : Дакор, 2020. 210 с.
12. Кримінально-виконавчий кодекс України. Кодекс України. Закон від 11.07.2003 № 1129-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>
13. Про виконавче провадження. Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
14. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень. Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#Text>
15. Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі. Наказ Міністерства юстиції України від 07.03.2013 № 396/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13#Text>

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ВИГЛЯДІ СМЕРТІ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ВЧИНЕННІ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ ТА ГЕНОЦИДУ

PUBLICLY DANGEROUS CONSEQUENCES IN THE FORM OF DEATH OF THE VICTIM WHEN COMMITTING A VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR AND GENOCIDE

Сотула О.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри національного та міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет

У статті проведено дослідження кримінальних правопорушень, які передбачені у декількох розділах Особливої частини КК України, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого. В таких випадках суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу кримінального правопорушення. Це діяння, передбачені ч. 2 ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством) та ст. 442 КК України (геноцид, як діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи). Відмежування між загальною нормою умисного вбивства та його спеціальним варіантом у сенсі кримінального правопорушення проти миру та безпеки людства є очевидним на прикладі геноциду. У ст. 442 КК України передбачається більш конкретизоване та звужене поняття підбурювання до геноциду, а саме: «публічні заклики до геноциду, виготовлення матеріалів із закликанням до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. У Женевських конвенціях умисне вбивство розглядається як самостійне серйозне порушення міжнародного гуманітарного права. Тобто якщо таке порушення мало місце, то дії особи повністю охоплюються ч. 2 ст. 438 КК України, відповідно, не потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 438 КК України. Наявність в українському кримінальному законодавстві спеціальних норм, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого (ч. 2 ст. 438 КК України, ст. 442 КК України), дає можливість через об'єкт посягання точніше встановити мотиви та мету злочинного посягання на життя, коли умисне вбивство виконується як спосіб впливу на певні державно-владні та міжнародні відносини та інститути. Тому наявність таких норм вітчизняному кримінальному законі є позитивною, у порівнянні з законодавством деяких країн романо-германської правової системи.

Ключові слова: кримінальне право, суспільно небезпечні наслідки, умисне вбивство, геноцид, порушення законів та звичаїв війни.

The article examines criminal offences provided for in several sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the subjective side of which is characterized by the intentional attitude of the perpetrator to the consequences in the form of the victim's death. In such cases, socially dangerous consequences in the form of the victim's death are a sign of the main or qualified component of the criminal offence. These are actions provided for in Part 2 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine (violation of the laws and customs of war, if they are combined with intentional murder) and Art. 442 of the Criminal Code of Ukraine (genocide, as an act intentionally committed with the aim of complete or partial destruction of any national, ethnic, racial or religious group by taking the lives of members of such a group). The distinction between the general norm of intentional murder and its special variant in the sense of a criminal offence against the peace and security of mankind is evident in the example of genocide. Art. 442 of the Criminal Code of Ukraine provides a more specific and narrowed concept of incitement to genocide, namely: "public calls for genocide, production of materials calling for genocide for the purpose of their distribution or distribution of such materials. In the Geneva Conventions, intentional killing is considered an independent serious violation of international humanitarian law. That is, if such a violation occurred, then the person's actions are fully covered by Part 2 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, accordingly, does not require additional qualification under Part 1 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The presence of special norms in the Ukrainian criminal legislation, the subjective side of which is characterized by the intentional attitude of the perpetrator to the consequences in the form of the death of the victim (Part 2 of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, Article 442 of the Criminal Code of Ukraine), makes it possible to more precisely establish the motives through the object of the offence and the purpose of criminal encroachment on life when intentional killing is used as a way of influencing certain state-authority and international relations and institutions. Therefore, the presence of such norms in domestic criminal law is positive, in comparison with the legislation of some countries of the Romano-Germanic legal system.

Key words: criminal law, socially dangerous consequences, intentional murder, genocide, violation of the laws and customs of war.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить певну кількість кримінальних правопорушень, які передбачені у декількох розділах Особливої частини КК України, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого [1]. В таких випадках суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу кримінального правопорушення і перелічені у ч. 5 п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», в тому числі такі, що охоплюються поняттям «раніше вчинене умисне вбивство», а саме, передбачені ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України [2].

За межами цього переліку залишилися діяння, передбачені ч. 2 ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним вбивством) та ст. 442 КК України (геноцид, як діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Компаративістське кримінально-правове вивчення різних видів вбивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувалися вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Гришуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але, відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою даної статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за умисне вбивство з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ч. 2 ст. 438 КК України та ст. 442 КК України, разом з ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України, у вітчизняних наукових колах отримали назву «спеціальні вбивства», тобто є умисними складами кримінальних правопорушень, де життя потерпілого є додатковим безпосереднім об'єктом. Вони співвідносяться як спеціальні

до загальної норми про умисне вбивство, передбаченою ч. 1 ст. 115 КК України. Про конкуренцію цих норм пише професор Л. Брич, яка наголошує, що «окремо потрібно розглянути особливості співвідношення названих складів злочинів, де життя особи є єдиним додатковим безпосереднім об'єктом, із кваліфікованим складом умисного вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України). Конкуренція норм про ці склади злочинів, як загальної і спеціальної є частковою. З боку складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, вона може мати місце лише в частині окремих кваліфікуючих ознак» [3, с. 183–184].

Свого часу ми викладали свою позицію щодо думки професора Л. Брич, адже вважаємо, що у КК України, так само як і у кримінальних законах пострадянських країн «умовну систему посягань на життя можна представити наступним чином – відносно основного складу так званого простого вбивства спеціальними виступають, по-перше, кваліфіковані та привілейовані види вбивств, тобто вчинені при обтяжуючих чи пом'якшуючих обставинах, по-друге, необережне вбивство та інші суспільно небезпечні діяння, наслідком яких, серед іншого, є необережне заподіяння смерті потерпілому (як правило, це пов'язано з порушенням певних правил або приписів), по-третє, це умисні посягання на життя спеціального суб'єкта, діяльність якого визначається чіткими рамками державних, службових та інших повноважень (державна, громадська діяльність, службові обов'язки, обов'язки з військової служби, діяльність щодо охорони громадського порядку, здійснення правосуддя, пов'язана з наданням правової допомоги тощо), такі посягання у науковому середовищі часто називають спеціальними вбивствами» [4, с. 377]. При цьому, ще окремої уваги вимагають, на нашу думку, кримінальні правопорушення «міжнародної юрисдикції», які передбачені розділом XX Особливої частини КК України, і так само є присутні у більшості кримінальних кодексів країн романо-германської правової сім'ї. Це такі злочини як ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437 КК України), порушення законів і звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України), застосування зброї масового знищення, що спричинило загибель людей (ч. 2 ст. 439 КК України), геноцид (ст. 442 КК України).

На нашу думку, наявність в КК України таких спеціальних норм міжнародно-правового характеру, дає можливість через об'єкт посягання точніше встановити мотиви та мету злочинного посягання на життя, коли вбивство використовується як спосіб впливу на певні міжнародні відносини та інститути. Крім того, слід зазначити, що ці норми мають очевидно виражений превентивний характер. Тому «їхня присутність у вітчизняному кримінальному кодексі є рисою скоріше позитивною, у порівнянні з законодавством країн континентальної Європи» [4, с. 379].

Тут треба зауважити, що у міжнародно-правовій законодавчій практиці вбивство може відноситися до різних видів злочинної діяльності, серед яких передбачається і геноцид, і злочини під час війни, також злочини проти осіб, що знаходяться під міжнародним захистом. Міжнародними договорами використовуються різні терміни для позначення такого діяння: «вірломне вбивство», «зрадницьке вбивство», «вбивство в будь-якій формі» [5, с. 251].

У рамках міжнародно-правового розуміння кримінальних правопорушень проти миру та безпеки людства слід виділити два склади, що передбачають відповідальність за умисне вбивство: умисне вбивство як спосіб вчинення геноциду (ст. 442 КК України, ст. 103 КК Азербайджану, ст. 127 КК Білорусі, ст. 416 КК Болгарії, ст. 393 КК Вірменії, ст. 611 КК Естонії, ст. 160 КК Казахстану, ст. 99 КК Литви, ст. 135 КК Молдови, ст. 398 КК Таджикистану, ст. 153 КК Узбекистану, ст. 211-1 КК Франції, § 220а КК ФРН, ст. 264 КК Швейцарії) та умисне вбивство при порушенні законів і звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК

України, ст. 135 КК Білорусі, ст.ст. 410-412 КК Болгарії, ч. 1 ст. 159 КК Казахстану, ч. 1 ст. 143 КК Молдови, ст. 152 КК Узбекистану).

Відмежування між загальною нормою умисного вбивства та його спеціальним варіантом у сенсі кримінального правопорушення проти миру та безпеки людства є очевидним на прикладі геноциду. Геноцид визначається ст. 442 КК України як «діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу» [1]. Така визначення майже дослівно відтворює міжнародну дефініцію визначення геноциду, яка присутня у Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09 грудня 1948 р. і відтворена у відповідних більшості кримінальних кодексів країн континентальної Європи [6]. При цьому у ст. 442 КК України передбачається більш конкретизоване та звужене поняття підбурювання до геноциду, а саме: «публічні заклики до геноциду, виготовлення матеріалів із закликанням до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів» [1].

У ст. 211-1 КК Франції проголошено, що геноцид – це «дії, які здійснюються з метою виконання узгодженого плану, направлено на повне або часткове знищення національної, етнічної, расової або релігійної групи, або групи, визначеної на основі будь-якого іншого критерію, по вчиненню або примушуванню до вчинення щодо даної групи одного з наступних діянь: умисне посягання на життя, тяжке посягання на фізичну або психічну недоторканність, створення таких умов існування, які спричинюють повне або часткове знищення групи, міри, направлені на зменшення народжуваності, насильницьке переміщення дітей» [7, с. 165].

Слід зазначити, що законодавці країн романо-германської правової сім'ї, які встановили у національному кримінальному законодавстві відповідальність за геноцид, обрали різні варіанти запровадження відповідної міжнародної дефініції геноциду. Так, згідно до ст. 71 КК Латвії, цей злочин тлумачиться розширено у порівнянні з Конвенцією. У цій нормі зазначено, що «геноцид утворюють умисні дії, спрямовані на повне чи часткове знищення не лише перерахованих у статті II Конвенції груп, а і соціальних груп і груп людей певних спільних переконань» [8].

КК Польщі не містить самого терміну «геноцид», але ст. 118 передбачає кримінальну відповідальність за «дії, які спрямовані на повне або часткове знищення національної, етнічної, расової, політичної, релігійної групи або групи з певним світоглядом, вчинення вбивства або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю особі, яка належить до такої групи, та дії, внаслідок яких створюється для осіб, які належать до такої національної групи, умов життя, які загрожують їй біологічним знищенням, застосування засобів, які можуть обмежувати народжуваність в межах групи, або примусове відбирання дітей у осіб, які належать до неї, а також за готування до зазначених раніше дій» [9, с. 109].

На думку вітчизняних вчених, питання віднесення до безпосереднього об'єкта злочину геноциду груп людей певних спільних переконань або груп з певним світоглядом (як зробив польський законодавець) не виправдано: «Адже переконання людини та її світогляд – поняття дуже абстрактні, і на момент вчинення злочину їх досить важко встановити» [10, с. 137].

Однак, у статті 127 КК Білорусі, геноцид утворюють «дії, які вчиняються з метою планоминого знищення повністю або частково не лише вказаних у статті II Кон-

венції груп, але і груп, визначених на основі будь-якого іншого критерію» [11, с. 110].

Треба відзначити ще один момент, який пов'язаний з міжнародно-правовим формулюванням геноциду. Так ст. 2 Загальної декларації прав людини проголошує, що «кожній людині надаються всі права і свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного, соціального чи станового походження, майнового або іншого стану» [12]. Це означає, що Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року визнає рівними тільки тих потерпілих від геноциду, які наділені національними, етнічними, расовими чи релігійними ознаками. Тому, вважаємо слушною позицію вітчизняних вчених про необхідність доповнити коло потерпілих від геноциду політичними та соціальними групами [10, с. 139].

Відмежування між геноцидом (ст. 442 КК України) та вбивством з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України) відбувається за ознаками спрямованістю умислу. Міжнародний трибунал по Руанді засновав концепцію, що «геноцид відрізняється від інших злочинів наявністю *dolus specialis* – спеціального умислу. Останній розуміється як конкретний умисел, наявність якого є невід'ємним елементом складу злочину та припускає, що злочинець свідомо намагався добитися такого результату... У випадку з геноцидом умисел конкретизований «у намірі знищити, повністю або частково, національну, релігійну, расову або етнічну групу як таку» [13]. Таким чином, відмежувати умисне вбивство та геноцид можна тільки за умислом та метою, проявами яких є масовість вчинення зазначених у нормі дій, через наявність стійкого контексту, у рамках якого відбуваються умисні вбивства.

Щодо умисного вбивства при порушенні законів і звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК України), до диспозиції статті викладена таким чином, що передбачає відповідальність

винного лише за умови, якщо таке вбивство супроводжувалось одним із порушень міжнародного гуманітарного права, які передбачені відповідними Женевськими міжнародними конвенціями і відповідальність за які настає за ч. 1 ст. 438 КК України. Однак, у тих самих конвенціях умисне вбивство розглядається як самостійне серйозне порушення міжнародного гуманітарного права. Тобто якщо таке порушення мало місце, то дії особи повністю охоплюються ч. 2 ст. 438 КК України, відповідно, не потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 438 КК України.

Потерпілими від діяння, передбаченого частиною другою статті 438 Кримінального кодексу України, можуть бути лише особи, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, яке визначає критерії правомірності позбавлення життя іншої людини. Виходячи з цього, в рамках міжнародного збройного конфлікту випадок позбавлення життя комбатантом однієї сторони конфлікту іншого комбатанта протилежної сторони конфлікту не може вважатися умисним вбивством, якщо таке вбивство вчинене в дотримання норм міжнародного гуманітарного права, оскільки комбатанти – це особи, які мають право брати безпосередню участь у бойових діях [14].

Висновки. Таким чином, наявність в українському кримінальному законодавстві спеціальних норм, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням винного до наслідків у вигляді смерті потерпілого (ч. 2 ст. 438 КК України, ст. 442 КК України), дає можливість через об'єкт посягання точніше встановити мотиви та мету злочинного посягання на життя, коли умисне вбивство використовується як спосіб впливу на певні державно-владні та міжнародні відносини та інститути. Крім того, слід зазначити, що ці норми мають очевидно виражений превентивний характер. Тому наявність таких норм вітчизняному кримінальному законі є позитивною, у порівнянні з законодавством деяких країн романо-германської правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.01.2023).
2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 12.01.2023).
3. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична* : зб. наук. праць. 2008. Вип. 46. С. 178–192.
4. Сотула О. С. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї: ретроспектива, компаративістика, моделювання. Харків : Видавець Іванченко І. С., 2015. 429 с.
5. Мальцев О. В., Саїнчин О. С., Сотула О. С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств : кримінально-правові, криміналістичні та психологічні аспекти. Психологічний портрет серійного вбивці : монографія. Ottawa, Ontario, Canada : Accent Graphics Communications & Publishing, 2019. 754 с.
6. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : Конвенція ООН від 09 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155 (дата звернення: 12.01.2023).
7. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
8. Kriminällikums. Adoption: 17.06.1998. Entry into force: 01.04.1999. *Likumi* : веб-сайт. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/88966> (дата звернення: 12.01.2023).
9. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського ; переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.
10. Строкова І. І. Геноцид: поняття та ознаки злочину в міжнародному та національному праві (порівняльний аналіз). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 38. С. 134–140.
11. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова : збірник / під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. мову Т. В. Руденко. Київ : ОВК, 2016. 462 с.
12. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 12.01.2023).
13. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Case # ICTR-96-4-T. *United Nations* : веб-сайт. URL: <http://www.un.org/icty/judgements/akayesu.html> (дата звернення: 12.01.2023).
14. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. *Центр політико-правових реформ* : веб-сайт. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya-zakoniv-ta-zvychaiy-vijny-dvadsyat-zapytan-ta-vidpovidej> (дата звернення: 12.01.2023).

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 143 КК УКРАЇНИ**CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF THE ALLEGED CRIME
ARTICLE 143 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Ткач Ю.О., ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем щодо визначення суб'єкта злочину порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Зокрема стаття 143 Кримінального кодексу України (далі КК України) розташована в розділі II Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». У статті розкрито поняття та види суб'єкта аналізованого злочину, а також вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Кожну частину статті 143 КК України було досліджено та розмежовано за суб'єктом злочину. Розкрито поняття медичного працівника, лікаря, бригада вилучення анатомічних матеріалів людини. Врахуванні наведені дослідження запропоновано внести зміни, а саме доповнити переліком лікарів, які входять до бригади вилучення анатомічних матеріалів людини в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII для більш зручного практичного застосування при визначенні суб'єкта аналізованого злочину.

Висловлено думку, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 143 КК України, може бути як загальний, так і спеціальний суб'єкт, але залежно від того, за якою частиною цієї статті особа вчинила вказаний злочин за ч. 1 та ч. 2 ст. 143 КК України – спеціальний; за ч. 3, ч. 4 та ч. 5 ст. 143 КК України – як загальний, так і спеціальний. Запропоновано внести зміни до ч. ч. 1, 2 ст. 143 КК України, а саме додати спеціального суб'єкта – медичного працівника. Автором також досліджено питання визначення кримінальної відповідальності за продаж анатомічних матеріалів людини на підставі українського та зарубіжного законодавства запропоновано доповнити новою статтею до КК України.

Ключові слова: суб'єкт злочину, загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт, вік кримінальної відповідальності, лікар, медичний працівник, бригада вилучення анатомічних матеріалів людини, трансплантація.

The article is devoted to the coverage of one of the urgent problems regarding the definition of the subject of the crime of violation of the procedure established by law for the transplantation of human anatomical materials. In particular, Article 143 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter the Criminal Code of Ukraine) is located in Chapter II of the Special Part "Criminal offenses against life and health of a person". The article discloses the concept and types of the subject of the analyzed crime, as well as the age at which criminal liability may arise. Each part of Article 143 of the Criminal Code of Ukraine was investigated and delineated by the subject of the crime. The concept of a medical worker, a doctor, a team for the extraction of human anatomical materials is revealed.

Taking into account the above studies, it is proposed to make changes, namely to supplement the list of doctors who are part of the team for the extraction of human anatomical materials in the Law of Ukraine "On the application of transplantation of anatomical materials to humans" dated 05.17.2018 No. 2427-VIII for more convenient practical application when determining the subject analyzed crime. The opinion was expressed that the subject of the crime provided for in Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine, can be both a general and a special subject, but depending on which part of this article a person committed the specified crime under Part 1 and Part 2 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine – special; according to part 3, part 4 and part 5 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine – both general and special.

It is proposed to make changes to parts 1 and 2 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine, namely to add a special subject – a medical worker. The author also researched the issue of determining criminal liability for the sale of human anatomical materials based on Ukrainian and foreign legislation, and suggested adding a new article to the Criminal Code of Ukraine.

Key words: subject of crime, general subject, special subject, age of criminal responsibility, doctor, medical worker, team of extraction of human anatomical materials, transplantation.

Постановка проблеми. Деякі вчені зазначають, що суб'єкт злочину за ст. 143 КК України залежно від частини цієї статті є різним: як загальний, так і спеціальний. У статті необхідно дослідити та виділити суб'єкта злочину за кожною частиною ст. 143 КК України. Розкрити поняття суб'єкта злочину, віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за ст. 143 КК України. У ході дослідження необхідно визначити, хто є медичний працівник, лікар, бригада вилучення анатомічних матеріалів людини, чи є вони ідентичними між особами та охоплюють усіх спеціалістів медичної галузі. Проаналізувати українське та зарубіжне законодавства з метою визначення кримінальної відповідальності за дії осіб, які викладають оголошень в мережі «Інтернет» про продаж своїх органів, а також продають свої анатомічні матеріали людини за грошову вигоду. На підставі цього дослідити доцільність диференціації кримінальної відповідальності, які входять до суб'єкта злочину, передбаченого ст. 143 КК України.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Особливу увагу заслуговують праці таких науковців О. О. Мислива у своїй дисертаційній роботі досліджувала кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації; А. В. Мусієнко у своїй дисертаційній роботі досліджував запобігання злочинам у сфері тран-

сплантації органів та тканин людини; С. В. Гринчак у своїй дисертаційній роботі досліджував суб'єкт порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини; Г. В. Чеботарьова у своїй дисертаційній роботі досліджувала кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові; Ю. О. Лісичина у своїй дисертаційній роботі досліджувала суб'єктивні ознаки складів порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницького донорства та інші, які досліджували питання особливості суб'єкта злочину пов'язаного за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Проблема визначення суб'єкта злочину за ст. 143 КК України є актуальною. Але серед науковців відсутня спільна кримінально-правова точка зору, щодо визначення суб'єкта злочину за ст. 143 КК України і дотепер триває гостра правова дискусія з цього питання.

Мета статті полягає в обґрунтуванні суб'єкта злочину пов'язаного за порушення, встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, за кожною окремою частиною цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Згідно норм ст. 18 КК України суб'єктом кримінального правопорушення може бути: фізична осудна особа; особа вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може наставати кримі-

нальна відповідальність, відповідно до норм КК України, відсутність одного із перелічених пункту виключає суб'єкта, як елемент складу злочину і не можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за будь-якої статті Особливої частини КК України [1].

Отже перша ознака вказує на те, що суб'єктом злочину може бути тільки людина (громадянин України, особа без громадянства або іноземець). Законодавче закріплення цієї ознаки в КК України категорично вирішило спір про можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб, який тривав довгі роки. До речі суб'єктом злочину може бути не кожна фізична особа, а лише осудна [2, с. 129]. Осудність особи – це здатність особи при вчиненні злочину усвідомлювати свої дії і керувати ними [3, с. 67]. Таким чином осудність особи має велике значення у кримінально – правовій науці без цього суб'єкта злочину не можливо притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин або злочини.

Так, що стосується спеціального суб'єкта злочину – котрий наділений загальними ознаками та ще й додатковими ознаками, що й визначають його відповідальність за певною статтею КК України. Наприклад: лікар, суддя, військовослужбовець тощо. У злочинах зі спеціальним суб'єктом, особи, котрі не є спеціальним суб'єктом, можуть бути співучасники злочину. Таким чином виконавцем злочинів (ст. ст. 134, 143, 144, 402, 364, тощо) може бути тільки спеціальний суб'єкт, й інші особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта можуть бути організатором, підбурювачем, пособником [1; 4, с. 162, с. 163].

Відповідно до ст. 22 КК України кримінальної відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років [1].

На думку вченої А. Г. Гаркуши, котра вважає, що у кримінально-правовому значенні особа вважається такою, яка досягла певного віку, не у день свого народження, а з початку наступної доби після нього [5, с. 61]. Так, ст. 143 КК України до виключеного переліку складів злочину відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України не входить. Таким чином, вік людини як одна з обов'язкових ознак суб'єкта злочину – період часу від її народження до будь-якого моменту відліку, певного періоду її життя, що відображає анатомо-фізіологічний стан організму людини та ступінь формування її особистості. Необхідність встановлення віку кримінальної відповідальності пов'язана із здатністю особи розуміти характер та соціальну значимість своїх дій, співвідносити свої бажання і спонування із вимогами соціальної заборони, нормами поведінки, що встановлені в суспільстві [1, 6, с. 76].

Науковці не мають спільної правової точки зору стосовно суб'єкта злочину за ст. 143 КК України на думку М. І. Мельник та М. І. Хавронюк вважають, що в ст. 143 КК України суб'єкт злочину загальний, однак в першій формі ним є медичний працівник, який порушує встановлений законом порядок трансплантації органів або тканин людини [7, с. 357]. Зокрема, М. Й. Коржанський та С. І. Гринчак називають суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, лише лікарів [8, с. 187; 2]. П. П. Андрушко вважає, що ними є особи медичного персоналу, які, здійснюючи діяльність по трансплантації органів або тканин людини, порушують встановлений законом порядок її проведення [9, с. 297]. Г. В. Чеботарьова, В. Я. Тацій та інші науковці таким суб'єктом вважає будь-якого медичного працівника, який бере участь у діяльності по трансплантації (лікуючий лікар, завідувач відділенням та інші спеціалісти відповідної галузі знань, які беруть безпосередню участь в обстеженні і лікуванні реципієнта) [10, с. 94; 27, с. 100].

На нашу думку суб'єкт злочину за ст. 143 КК України, може бути як загальний так і спеціальний суб'єкт, але це залежить за якою частиною цієї статті особа вчинила вказаний злочин.

Досліджуючи ч. 1 ст. 143 КК України встановлено: «умисне порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого». Але в частині 1 цієї статті законодавець не встановлює, хто саме може бути суб'єктом злочину, тобто хто може порушити встановлений законом порядок застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини. Санкція вказаної частини передбачає покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, а додатково покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого [1].

Відповідно до ст. 1 Закону України (Далі ЗУ) «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» від 17 травня 2018 року № 2427-VIII трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини [11]. Отже, трансплантація анатомічних матеріалів людини – це складна хірургічна операція по пересадці анатомічних матеріалів людини від донора до реципієнта. Специфікою цього оперативного втручання для здійснення якого, як правило, необхідно об'єднання зусиль багатьох лікарів, а саме: хірурга-трансплантолога, уролога, кардіолога, ендокринолога, офтальмолога, анестезіолога, реаніматолога, імунолога, патологоанатома, лікарі судово-медичні експерти та інших, які мають відповідні знання, кваліфікацію, практичний досвід роботи, пройшли підготовку за сучасними методами та технологіями лікування, забезпеченні необхідним обладнанням, лікарськими препаратами тощо [12, с. 30].

Необхідно звернути увагу, що законодавець не чітко зазначає перелік медичних працівників, які мають право на вилучення, зберігання, підготовки до перевезення або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації або виготовлення біоімплантів. А лише поверхнево наголошує, на тому, що вказані дії має право здійснювати бригада вилучення анатомічних матеріалів людини та робить посилання на нормативно – правовий документ, а саме: «Склад та основні завдання бригади вилучення анатомічних матеріалів людини», затверджений Наказом МОЗ України «Деякі питання організації посмертного донорства від 11.06.2021 № 1184» [13; 14]. Відповідно до ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» бригада вилучення анатомічних матеріалів людини – це група медичних та інших працівників закладу охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи або інших суб'єктів господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність, яка створюється відповідно до наказу керівника для вилучення, зберігання, підготовки до перевезення або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації або виготовлення біоімплантів [11].

Таким чином у нормативно-правовому визначенні медичного працівника, та його правовий статус в кримінально-правовому просторі, як спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України можна визначити за допомогою таких документів, а саме: функціональні та посадові обов'язки, якими на нього покладаються обов'язки та повноваження.

Отже виникає питання по-перше хто такі «медичні працівники» та «лікар», по-друге – це одне поняття або різне чи мають вони між собою співвідношення.

В Україні провадження медичної, фармацевтичної діяльності, надання реабілітаційної допомоги здійснюється, відповідно до «Основи законодавства України про охорону здоров'я Закону України» від 19.11.1992 № 2801-XII

у ст. 74 закріплено, що провадити медичну, фармацевтичну діяльність, надавати реабілітаційну допомогу можуть особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [15].

Науковець Т. Ю. Тарасевич, розкриваючи зміст поняття «медичний працівник», зазначає, що таким слід визнати фізичну осудну особу, яка досягла 18-річного віку, відповідає кваліфікаційним вимогам (належна медична освіта, спеціалізація за певною спеціальністю медичного профілю, підвищення кваліфікації), має документ, який дає право займатись медичною діяльністю в Україні, та виконує професійні обов'язки щодо надання медичної допомоги пацієнтам [16, с. 5].

Іншої правової позиції науковець О. О. Дудоров до медичних працівників відносить працівників незалежно від того, яку спеціальну освіту вони мають та в якому закладі охорони здоров'я працюють (лікарі, провізори, акушерки, медичні сестри, фельдшери, працівники служби швидкої допомоги та державної служби медицини катастроф). Це особи, які займаються медичною практикою як різновидом господарської діяльності. Згідно з законодавством, вони зобов'язані надавати першу невідкладну медичну допомогу хворим, які перебувають у критичному для життя стані, а також у разі нещасного випадку [17, с. 329].

Отже лікар – це особа, яка закінчила передбачений курс медичних наук, одержала кваліфікацію, що надає право здійснювати медичну практику [18, с. 188].

Таким чином, на нашу думку, медичний працівник – це не тільки лікар, а й медичні сестри, акушерки, фельдшери, санітарні фельдшери, лаборанти, рентгенлаборанти, провізори, фармацевти, працівники швидкої медичної допомоги, зубні техніки, лікар-судово-медичного експерта, судово-медичні експерти. Перераховані вище медичні працівники, які закінчили медичне училище або отримали вищу медичну освіту, пройшли підготовку в інтернаті або лікарській резидентурі. Пройшли спеціалізацію та атестацію на присвоєння кваліфікаційної категорії, а також атестацію на підтвердження кваліфікаційної категорії, на постійній основі використовують безперервний професійний розвиток. Отже зазначені медичні працівники працюють в закладі охорони здоров'я або в приватних клініках, виконують свої професійні обов'язки, які полягають у лікуванні чи наданні невідкладної медичної допомоги хворому тощо.

З цього приводу Ю. О. Лісіцина зазначає, що поняття «медичний працівник» охоплює і особу лікаря, і осіб середнього та молодшого медичного персоналу. Очевидно, що не всі вони можуть бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, відтак слушною є думка тих науковців, які суб'єктом цього злочину визначають саме лікаря. Окрім того, у Законі України про трансплантацію згадується лише такий вид медичного працівника, як «лікар», «консиліум лікарів». Водночас слід зазначити, що не будь-який лікар може бути суб'єктом злочину порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, таким, зокрема, слід вважати лікаря-трансплантолога [19]. Ми, у свою чергу, погоджуємось з позицією вченої та вважаємо, що медичний працівник – це лікар, особи середнього та молодшого медичного персоналу. Отже не всі лікарі можуть здійснювати вилучення, зберігання, підготовки до перевезення або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації або виготовлення біоімплантатів. У зв'язку із відсутністю медичних знань у цій сфері, відсутності необхідних хірургічних навиків та практичного досвіду, необхідного обладнання, препаратів, інструментів тощо. З вищевикладеного випливає, що вказаний перелік, спеціальних суб'єктів за ч. 1 ст. 143 КК України є вичерпним. Таким чином суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 143 КК України може бути лише спеціальний суб'єкт тобто медич-

ний працівник (лікуючий лікар, завідуючий відділенням, лікарі-хірурги, лікарі-трансплантологи, лікарі-урологи, лікарі судово-медичний експерт, лікарі-патологоанатоми, лікарі-ортопеди-травматологи, лікарі-комбустіологи, бригада вилучення анатомічних матеріалів людини у разі потреби інші спеціалісти відповідної спеціальності галузі знань «22 Охорона здоров'я», які безпосередньо, здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією анатомічних матеріалів людини та порушують встановлений законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини [13].

Також варто наголосити, що у разі вчинення загальним суб'єктом злочин за ч. 1 ст. 143 КК України він може бути співучасником або співучасниками, їх дії слід кваліфікувати за іншими статтями КК України або в їх діях буде відсутній склад злочину [1].

Наступним в межах дослідження є ч. 2 ст. 143 КК України «вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації». Розглядаючи таке поняття як примушування – це дії, які полягають у застосуванні до потенційного донора фізичного насильства (нанесення ударів, побоїв, мордування, позбавлення волі, заподіяння легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень тощо) або психічного насильства (погроза фізичного насильства над донором чи близькими йому особами або погроза позбавлення їх життя, знищення або пошкодження майна, розголошення відомостей, які донор бажав зберегти у таємниці тощо), вчинені з метою подальшого вилучення у донора органів або тканин для трансплантації [20].

Під обманом – слід розуміти повідомлення неправдивих відомостей або неповідомлення, замовчування тих відомостей, які особа зобов'язана була повідомити потенційному донору, з метою спонукати його погодитися на вилучення у нього анатомічних матеріалів людини для подальшої трансплантації [20].

Зокрема немає єдності думок і серед науковців. Одні вважають, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України, – загальний [21, с. 125; 22, с. 329; 23, с. 357], інші – спеціальний, визначаючи таким лікаря [24, с. 217; 25, с. 183; 26, с. 7].

З останню позицію науковців з якою ми погоджуємось. Наш погляд вважаємо, що суб'єктом злочину може бути тільки спеціальний суб'єкт. Вилучення анатомічного матеріалу людини у донора з метою його подальшої трансплантації реципієнту може проводити тільки лікар. Для проведення операції з вилучення анатомічного матеріалу людини необхідні спеціальні медичні знання, практичний досвід, а загальний суб'єкт не зможе правильно провести таку операцію, що призведе до летальних наслідків для донора і реципієнта. З цього випливає, що належне консервування вилученого анатомічного матеріалу може проводити лише лікар, оскільки загальний суб'єкт, тобто будь-яка особа, не може, оскільки неправильне вилучення або нежиттєві заходи щодо належного консервування анатомічного матеріалу людини унеможливить їх пересадку [19].

Як зазначає С. В. Гринчак, будь-яке незаконне вилучення органів або тканин у живого донора завжди заподіє шкоду життю або здоров'ю останнього, тоді як суспільно небезпечні наслідки знаходяться поза межами складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України. Відтак відповідного вирішення вимагає проблема кваліфікації зазначених діянь. Так, автор вважає, що умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження або тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні під час незаконного вилучення анатомічних матеріалів, потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 122 КК («вчинені з метою примусу до певних дій») або за ч. 1 ст. 121 КК України, оскільки в цьому випадку вчиняються злочини більш тяжкі, ніж діяння, передбачене в ч. 2 ст. 143 КК України [24, с. 222].

Однак Ю. О. Лісіцина вважає, що така позиція є спірною, оскільки за таких умов порушується такий принцип кримінально-правової кваліфікації, як «*non bis in idem*». Як уже зазначалося, ст. 143 КК України є спеціальною щодо ст. 121, ч. 2 ст. 122 КК України, оскільки стосується вузької сфери – охорони встановленого законом порядку трансплантації. А тому діяння, що порушують встановлений законом порядок трансплантації (включаючи незаконне вилучення органів або тканин), підлягають кваліфікації саме за такою спеціальною нормою [19, с. 129].

Отже, якщо вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації вчинені лікарем то його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 143 КК України. У разі вилучення людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації, що здійснюється загальним суб'єктом, наприклад: студент медичного університету, молодший медичний персонал, лікар, який пенсіонер або в минулому займався такою діяльністю, особа яка не має належної медичної освіти, то дії вказаних осіб підлягають кваліфікації за ст. 138 КК України (незаконна лікувальна діяльність) за наслідками, що настали для хворого [1].

Отже, склади злочинів, передбачених ст. 121 та ч. 2 ст. 143 КК України, розмежовуються саме за допомогою суб'єкта: у ч. 2 ст. 143 КК України, такий суб'єкт є спеціальним – лікар-трансплантолог [19].

Досліджуючи ч. 3 ст. 143 КК України має кваліфікуючу ознаку: вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного. До безпорадного стану донора можна віднести обумовлений його фізичним або психічним станом, унаслідок якого потерпілий не може розуміти характеру і значення вчинюваних з ним дій або не може чинити опір винному. Матеріальна залежність має місце тоді, коли потенційний донор повністю чи частково перебуває на утриманні винного або одержує іншу істотну матеріальну допомогу від нього [20].

Більш детально поняття безпорадного стану тлумачиться у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5. Відповідно до п. 5 Постанови стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних із нею дій або не могла чинити опір. Відтак необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані. Вирішуючи питання про те, чи є стан потерпілої особи безпорадним внаслідок алкогольного, наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, судам зважати на те, що безпорадним у цих випадках можна визнати лише такий стан, який позбавляв потерпілу особу спроможності розуміти характер і значення вчинюваних із нею дій або чинити винній особі опір. Відтак не має значення, чи винна особа привела потерпілу особу у такий стан (наприклад, дала наркотик, снодійне, напоїла алкогольними напоями тощо), чи остання перебувала у безпорадному стані незалежно від дій винної особи [27]. Зазначена Постанова також містить поняття матеріальної залежності. Відповідно до п. 15 Постанови, матеріальна залежність потерпілої особи наявна, зокрема, тоді, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна спричинити істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Вида-

ється, таке визначення безпорадного стану та матеріальної залежності повною мірою розкривають зміст цих понять у ч. 3 ст. 143 та ч. 2 ст. 144 КК України.

Під іншою залежністю суб'єкта злочину та потенційного донора слід розуміти залежність, яка впливає з родинних, шлюбно-сімейних, партійних, релігійних відносин [28, с. 127].

Отже суб'єкт злочину за ч. 3 ст. 143 КК України може бути як спеціальний суб'єкт тобто медичний працівник так і загальний суб'єкт – це будь-яка особа, яка досягла 16 річного віку [1].

Так, ч. 4 ст. 143 КК України передбачено кримінальну відповідальність за незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини, санкція якої передбачає покарання у вигляді позбавлення волі до п'яти років. Суб'єктом незаконної торгівлі органами або тканинами людини може бути будь-яка особа, яка досягла 16 річного віку [1; 20]. Об'єктом злочину є торгівля анатомічними матеріалами людини означає укладання угод, що передбачають їх купівлю-продаж, відповідно чинного національного законодавства укладання таких угод є незаконним. Також слід відмітити, що на законодавчому рівні заборонено рекламування анатомічних матеріалів людини, окрім соціальної реклами з метою популяризації трансплантації, про що зазначається в ч. ч. 1, 2 ст. 20 ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [11].

Встановлено, що торгівлі анатомічними матеріалами людини заборонена не тільки національним законодавством а і нормами міжнародного права, а саме: Конвенція про права людини та біомедицину Ов'єдо від 04.04.1997, Стамбульську декларацію про торгівлю органами і трансплантаційний туризм (Стамбульська декларація), Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос) від 15.11.2000, Конвенцією Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005, Рішенням № 557 Про план дій ОБСЄ з боротьби з торгівлею людьми, статтею 143 Кримінального кодексу України (далі КК України) «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини», тощо [29; 30; 31; 32; 33; 1].

Українці все частіше продають свої анатомічні матеріали. Це питання залишається відкритим і актуальним, яке досі не вирішене. Так, в багатьох країнах і в Україні зокрема, органи людини коштують дорого та одна із головних проблем є дефіцит донорів та анатомічних матеріалів людини. Тому заможні особи готові платити великі кошти, щоб просто не чекати свої черги на потенційного донора та органів. Українці готові продати свої анатомічні матеріали людини, для того щоб вирішити свої побутові проблеми, оплатити кредити, борги, деякі опинились у складних життєвих ситуаціях. Одним із головних факторів розвитку чорних ринків з продажу органів людини в Україні є низький рівень життя українців [34].

Так, в інтернеті мається безліч оголошень, щодо продажу або купівлі анатомічних матеріалів людини. Наприклад: «Приміське життя. Торгівля органами людини – як українців купують «чорні трансплантологи»: «Сашко, 30 років, одружений. Щоб виплатити кредит, чоловік шукав додатковий заробіток, але все було марно. В Інтернеті Сашко побачив оголошення з пропозицією купити нирку за 120 000 дол. США. Не маючи іншої можливості знайти кошти для виплати кредиту і вирішення матеріальних проблем родини, він вирішив продати власну нирку» [35].

Наступний приклад: «журналіст Факти ICTV поспілкувався з посередником, який уже понад 10 років займається тим, що допомагає «подорожувати» українським органам. Він називає себе Алексом. Свого часу він закінчив медичний факультет ім. Саклера при Тель-Авівському університеті в Ізраїлі. Однак зарплатня звичайного лікаря його не влаштувала, тому вирішив зайнятися чимось більш прибутковим. Розповідає, що спочатку було важко,

але з часом набув досвіду, і все почало виходити. При цьому посередник використовує мережу інтернет. У нього є свій веб-сайт, на якому можуть розміщувати свої оголошення як донори, так і реципієнти. За свої послуги Алекс отримує \$500 та 10% від гонорару» [36].

Так, на чорному ринку з продажу органів людини, якщо особа продає нелегальним трансплантологам свої органи орієнтовно буде коштувати: нирки (2 шт.) – до 4 500 000 гривень; печінка – до 3 300 000 гривень; жовчний міхур – до 26 000 гривень; серце – до 2 200 000 гривень; кістковий мозок – 550 000 гривень за грам; рогівка – 85 000 гривень. Це лише найпопулярніші «пропозиції», адже на чорному ринку з продажу органів людини продається абсолютно все, від крові до черепа [37].

Так, на думку вченої Г. В. Чеботарьової, до суб'єкта складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 143 КК України, слід відносити: по-перше, осіб, які пересадки органів або тканин не потребують, але купують їх для подальшого продажу; по-друге, осіб, які потребують донорського органу або тканини, але не хочуть стояти в черзі на трансплантацію відповідно до листа очікування; по-третє, самі донори, які погоджуються на вилучення у них органів або тканин для трансплантації за винагороду [28, с. 142]. Ми, у свою чергу, погоджуємось з позицією вченої та вважаємо, що суб'єктом складу злочину за ч. 4 ст. 143 КК України може бути як загальний так і спеціальний суб'єкт – це може бути донор, який погодився на вилучення у нього анатомічного матеріалу за грошову винагороду, лікар, представник медичного персоналу, будь-яка особа, яка досягла 16 років, яка продає свої анатомічні матеріали людини або купує їх для подальшого продажу. Загальним суб'єктом може бути і реципієнт, якщо особа не бажає чекати своє черги на проведення трансплантації усвідомлюючи, що своїми діями порушує закон і порядок проведення трансплантації вступає в злочинну змову з продавцем чи лікарем, медичним працівником або чорними трансплантологами, які займаються незаконним продажом анатомічних матеріалів людини та купує у них для подальшої трансплантації [34].

Характеризуючи суб'єкта аналізованого злочину, необхідно зауважити, що теоретично під дію норми, передбаченої ч. 4 ст. 143 КК України, мають потрапляти не лише покупці, але й продавців органів. Однак у Міністерстві внутрішніх справ України зазначають, що в діях осіб, які бажають продати «частини» свого тіла, складу злочину не вбачають. Національні правоохоронні органи не переслідують громадян, котрі продали або збираються продавати власні органи [38, с. 108].

Так, дійсно в Україні відсутня норма, яка б передбачала кримінальну відповідальність за дії осіб, які продають свої анатомічні матеріали людини за грошову винагороду. В мережі інтернет безліч оголошень про продаж органів, а також і в соціальних мережах, на яких донори чи реципієнти мають можливість розміщувати свої оголошення, але законодавчо це не заборонено [34].

Розглянемо позитивний досвід Бельгії у боротьбі зі злочинами, пов'язаними з незаконною трансплантацією. У даній країні було прийнято закон про покарання всіх сторін, що беруть участь у купівлі-продажу анатомічних матеріалів людини. Правопорушникам загрожує до 20 років позбавлення волі з штрафом в розмірі 1,2 мільйона євро. Оскільки людські органи мають економічну цінність, бельгійські закони надто суворі, щоб не допустити поширення торгівлі людьми. Це також відноситься до незаконних процедур пересадки органів і насильницького вилучення органів, коли органи незаконно вилучаються в осіб, які не виявили свою згоду [39].

Так, в Ірані торгівля органами вважається законною, донори, які є громадянами Ірану, підпадають під контрольований державою «Пацієнти на діалізі та трансплантації». Асоціація та дарує орган громадянину Ірану,

асоціації дає людині медичне страхування та певну винагороду [40, с. 190] (переклад з турецької мови – *наш Ткач Ю.О.* с. 190).

У турецькому законодавстві торгівля органами та розміщення реклами про отримання органів або тканин за певну вигоду заборонена відповідно до ст. 91 Турецького кримінального права. У ст. 92 ТКП – (1) Враховуючи соціальні та економічні умови особи, яка продає свої органи або тканини, призначене їй покарання може бути пом'якшене або його можна скасувати [41]. (переклад з турецької мови – *наш Ткач Ю.О.*).

Наприклад у Польщі одним із важливих заходів запобігання злочинам, пов'язаним з незаконною трансплантацією є криміналізація реклами з таким контентом, що суперечить положенням місцевого Закону про трансплантацію (платний продаж або придбання органів для трансплантації), яка розповсюджується в Інтернеті. За розміщення такої реклами в Польщі передбачено штраф, обмеження волі або тюремне ув'язнення на рік. Законодавче положення, що відрізняє це кримінальне правопорушення не дозволяє розглядати повідомлення про намір купити чи продати органи як підготовку до вчинення акту торгівлі анатомічними матеріалами людини [42].

Проаналізувавши законодавство Бельгії, Польщі, Туреччини та Ірану, вважаємо, що з метою забезпечення конституційних прав людини, які полягають у захисті її життя та здоров'я, винні особи повинні нести кримінальну відповідальність за незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини. Водночас, з метою запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини необхідно на законодавчому рівні заборонити розміщення оголошень про продаж анатомічних матеріалів людини, внести зміни до КК України щодо незаконних дій осіб, які бажають продати свій орган, посилити контроль з боку правоохоронних органів, та враховувати досвід зарубіжних країн, міжнародні документи в рамках боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, торгівлею людьми та органами [34].

У ч. 5 ст. 143 КК України закріплені ознаки складів злочинів: дії, передбачені частинами другою, третьою чи четвертою цієї статті; вчинені за попередньою змовою групою осіб; або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю [1].

Транснаціональними організаціями є організації, які створені з метою вчинення злочинів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини і поширюють свою діяльність на територію декількох держав [20].

Так, науковець О. О. Мислива, зазначає, що учинення передбачених ст. 143 КК України злочинів організованою групою або злочинною організацією потребує додаткової кваліфікації за ч. 3 чи 4 ст. 28 КК України у зв'язку з невизначеністю в законодавстві та суперечливістю поглядів на зміст використаного у ч. 5 ст. 143 КК України поняття «транснаціональна організація, яка займається злочинною діяльністю» [43, с. 62].

Таким чином, під поняттям «транснаціональної злочинної організації», слід розуміти угруповання, яке відрізняється ознаками злочинної організації і є її різновидом. Цю особливість наголошують і автори науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України [44]. При цьому стосовно змісту ч. 5 ст. 143 КК України в них вірно підкреслюється, що до таких належать організації, які систематично займаються вилученням у людей шляхом примусу або обману їх органів чи тканин з метою їхньої трансплантації реципієнтам, які перебувають в інших країнах, та/або міжнародною торгівлею органами чи тканинами живих чи мертвих людей [45].

З цих визначень випливає, що для поняття «транснаціональна організація» характерні такі ознаки, як міжнародний масштаб діяльності, функціональна спрямованість на здійснення протиправних дій у сфері трансплантації органів та тканин людини та організованість [28].

Таким чином, під поняттям «транснаціональної злочинної організації», слід розуміти угруповання, яке відрізняється ознаками злочинної організації і є її різновидом. Правильно наголошує П. П. Андрушко, що зазначена у статті організація повинна мати ознаки злочинної організації, зазначеної у ч. 4 ст. 28 [28, 46]. Отже ми вважаємо, що транснаціональна організація, якій притаманні ознаки злочинної організації, згідно до ч. 4 ст. 28 КК України. Зокрема злочин скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп [1].

Таким чином суб'єкт злочину за ч. 5 ст. 143 КК України може бути як спеціальний суб'єкт тобто медичний працівник так і загальний суб'єкт – це будь-яка особа, яка досягла 16 річного віку.

Дослідження емпіричної бази виявлено, що 20 січня 2014 року Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області справа № 0907/18973/2012, провадження № 1-кп/344/2/14 винесено випроводувальний вирок відносно лікарів судово-медичних експертів Івано-Франківського ОБСМЕ, а саме: керівника бригади, та двох співробітників бригади, дії кваліфіковані як порушення встановленого законом порядку трансплантації тканин людини, за попередньою змовою групою осіб, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 143 КК України, а також незаконна торгівля тканинами людини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 143 КК України; медична сестра Івано-Франківського ОБСМЕ, лікар-судово-медичного експерта Богородчанського міжрайонного відділення СМЕ, дії кваліфіковані як пособництво в порушенні встановленого законом порядку трансплантації тканин людини, за попередньою змовою групою осіб, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 143 КК України, а також пособництво у незаконній торгівлі тканинами людини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27 ч. 5 ст. 143 КК України.

З вищевикладеного вбачається, що підсудні лікарі судово-медичних експертів Івано-Франківського ОБСМЕ, а саме: керівника бригади, та двох співробітників бригади

є медичними працівниками. Тобто, для складів злочинів, за ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 143, ч. 5 ст. 143 КК України, суб'єкт цих складів злочину – спеціальний – медичний працівник, але вчинені за попередньою змовою групою осіб. Підсудні лікар-судово-медичного експерта Богородчанського міжрайонного відділення СМЕ та медична сестра Івано-Франківського ОБСМЕ у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 28, ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 143, ч. 5 ст. 27 ч. 5 ст. 143 КК України є медичними працівниками. З оглядного вбачається, лікар-судово-медичного експерта Богородчанського міжрайонного відділення СМЕ підпадає до ознак спеціального суб'єкта злочину. Медична сестра Івано-Франківського ОБСМЕ не є спеціальним суб'єктом вказаних злочинів, а є пособником злочину, які вчинені за попередньою змовою групою осіб [47].

Висновки. Досліджено особливості суб'єкта злочину за ст. 143 КК України встановлено, що в різних частинах цієї статті КК України суб'єкт злочину є різним: за ч. ч. 1, 2 ст. 143 КК України – спеціальний; за ч. ч. 3, 4, 5 ст. 143 КК України – як загальний, так і спеціальний.

Таким чином для уникнення на практиці спірних питань стосовно суб'єкта злочину за ч. ч. 1, 2 ст. 143 КК України вважаємо за доцільним внести зміни до ст. 143 КК України та викласти її в такій редакції: ч. 1 «Умисне порушення медичним працівником встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого»; ч. 2. «Вилучення у людини медичним працівником шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації».

Окрім цього, на підставі системного аналізу міжнародного законодавства, пропонуємо внести зміни до КК України, а саме доповнити статтю КК України та викласти її в такій редакції:

1. Умисне розповсюдження інформації в мережі «Інтернет» особою про продаж своїх анатомічних матеріалів людини, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

2. Умисні дії особи, щодо незаконної торгівлі своїми анатомічними матеріалами людини, –

карається громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

Вважаємо за необхідним внести зміни в ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» переліком лікарів, які входять до бригади вилучення анатомічних матеріалів людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 01.09.2022).
2. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності : дис. ... д-ра с.-г. наук: 12.00.08. Харків. Національна юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 218 с.
3. Селецький С.І. Кримінальне право України: Загальна частина: Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. 264 с.
4. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна. 5-те вид., перероб. К.: Алерта, 2013. 320 с.
5. Гаркуша А.Г., Лень В.В. Побой і мордування у кримінальному праві та законодавстві: монографія. Дніпро: Видавець Біла К.О., 2018. 124 с.
6. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних: монография. К.: «Наукова думка», 1976. 189 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та допов. Київ: Юридична думка, 2012. 316 с.
8. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник. К.: Атіка, 2002. 640 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. Київ: А.С.К., 2002. 936 с.
10. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 219 с.
11. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення 10.09.2022).
12. Кваліфікація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: метод. рек. О. В. Процюк, Д. О. Алексєєва-Процюк. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 55 с.
13. Склад та основні завдання бригади вилучення анатомічних матеріалів людини. Деякі питання організації посмертного донорства: Наказ МОЗ України від 11.06.2021 № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-21#n24> (дата звернення 12.09.2022).
14. Деякі питання організації посмертного донорства: Наказ МОЗ України від 11.06.2021 № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-21#Text> (дата звернення 11.09.2022).

15. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 11.11.2022).
16. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як суб'єкт злочину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. Ю. Тарасевич ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2011. 18 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К. : Юридична думка, 2012. 1316 с.
18. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні : монографія / О. П. Горпинюк. Львів : ПП «Видавництво «Бона», 2014. 324 с.
19. Лісіцина Ю. О. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристика : дис. ... д-ра с.-г. наук : 12.00.08 / Львівський держ. університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 273 с.
20. Мего-Інфо-Юридичний портал № 1? Стаття 143. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини : веб-сайт. URL: <http://mego.info/матеріал/стаття-143-порушення-встановленого-законом-порядку-трансплантації-органів-або-тканин-людини> (дата звернення: 20.11.2022).
21. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : «Елтон-2», 2012. Т. 1 780 с.
22. 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. Чернея. К. : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К. : Юридична думка, 2012. 1316 с.
24. Гринчак С. В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини : монографія / С. В. Гринчак ; наук. ред. Л. В. Дорош. Х. : Право, 2011. 296 с.
25. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / М. Й. Коржанський. К. : Атіка, 2002. 640 с.
26. Мусієнко А. В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально виконавче право». К., 2010. 20 с.
27. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua.
28. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини і донорства крові : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / ІДП НАН України. К., 2003. 219 с.
29. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 20.11.2022).
30. The declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2813140>.
31. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос) ООН : Конвенція від 15.11.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення 07.11.2022).
32. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми
33. Рада Європи. Конвенція від 16.05.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text (дата звернення 07.11.2022).
34. Рішення № 557 Про план дій ОБСЄ з боротьби з торгівлею людьми. URL: <https://www.osce.org/ru/pc/15948> (дата звернення 07.11.2022).
35. Ткач Ю. О., Гаркуша А. Г. Деякі питання визначення кримінальної відповідальності за продаж анатомічних матеріалів людини: досвід українського та зарубіжного законодавства. *Сучасні виклики та актуальні проблеми забезпечення міжнародної та національної безпеки (тенденції, проблеми та шляхи їх вирішення)* : Міжнародна науково-практична конференція. ДДУВС 02 грудня 2022.
36. Приміське життя? Торгівля органами людини – як українців купують «чорні трансплантологи» : веб-сайт. URL: <http://primiske.com.ua/2020/11/26/торгівля-органами-людини-як-українці/> (дата звернення: 07.11.2022).
37. Факти? Скільки коштує людина : веб-сайт. URL: https://fakty.com.ua/vartist_nyrky/ (дата звернення: 07.11.2022).
38. 20 хвилин? Скільки ви коштуєте на «чорному ринку» : веб-сайт. URL: <https://zt.20minut.ua/Zdorovya/skilki-vi-koshtuete-na-chornomu-rynku-11138169.html> (дата звернення: 07.11.2022).
39. Дорош Л. В., Л. В. Потапенко. Незаконна торгівля органами або тканинами людини. Питання боротьби із злочинністю. Харків : Право, 2011. Вип. 21. С. 99–111.
40. Бельгія виступає проти незаконного обігу органів Китаї. URL: <https://www.imtj.com/news/belgium-stands-against-china-organ-trafficking/> (дата звернення: 13.11.2022).
41. *Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi Özlem KOÇAK SÜREN. TBB Dergisi, Sayı 73, 2007. C. 174–195.* URL: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-374> (дата звернення: 08.11.2022).
42. TÜRK CEZA KANUNU. Uyarı: Görüntülemekte olduğunuz Kanun, TBMM Genel Kurulunda kabul edildiği halidir. Varsa daha sonra yapılan değişiklikleri içermemektedir. Kanun No. 5237 Kabul Tarihi: 26.9.2004. URL: <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> (дата звернення: 08.11.2022).
43. Buczyński S. M., Snopek P. Aspekty kryminologiczne nielegalnego obrotu narządami, tkankami oraz komórkami ludzkimi (Criminological aspects of illicit trafficking in human organs, tissues and cells). *Hygeia Public Health*. 2013. № 49(2). P. 229–234. URL: <http://www.h-ph.pl/pdf/hyg-2014/hyg-2014-2-229.pdf> (дата звернення: 13.11.2022).
44. Мислива О. О. Кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації : монографія. Дніпро, 2020. 247 с.
45. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України.
46. Особлива частина / за заг. ред. Гончаренка В. Г., Потебенька. М. О. К. : Форум, 2001. 942 с.
47. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К. : Каннон, 2001. 1104 с.
48. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. Яценко С. С. 2-ге вид., переробл. та доповн. К. : А. С. К., 2002. 936 с.
49. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області 20 січня 2014 року. справа № 0907/18973/2012. провадження № 1-кп/344/2/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36714556> (дата звернення: 25.11.2022).

ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ВИЯВЛЕННІ ТА ПОПЕРЕДЖЕННІ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ НА ПОБУТОВОМУ ҐРУНТІ

THE INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT BODIES WITH THE MASS MEDIA IN THE DETECTION AND PREVENTION OF DOMESTIC KILLINGS

Цибульський Д., аспірант кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена особливостям взаємодії правоохоронних органів із засобами масової інформації. Досліджено наявні підходи в літературі стосовно визначення і змісту понять виявлення і попередження злочинності, їх роль у протидії злочинності, а також особливості взаємодії правоохоронних органів із засобами масової інформації стосовно попередження і виявлення вбивств на замовлення на побутовому ґрунті. Доведено, що протидія злочинності має три масштаби направленості: загальна направленість (діяльність державних органів), спеціально-кримінальна направленість (діяльність правоохоронних органів) та індивідуально-кримінальна направленість (діяльність конкретного правоохоронного органу або працівників конкретного правоохоронного органу щодо конкретного кримінального провадження чи отриманої оперативної інформації стосовно підготовки до вчинення злочину). Що ж стосується змістовної складової протидії злочинності, то вона характеризується трьома послідовними і взаємно-пов'язаними блоками: запобігання (превенція/попередження), виявлення (отримання відомостей про злочинні наміри особи або її активні дії направлені на вчинення або вчинення нею злочину) і припинення (реакція в залежності від стадії вчинення злочину).

Для досягнення мети, що стоїть перед правоохоронцями під час протидії злочинності, вони активно взаємодіють з засобами масової інформації. В залежності від мети взаємодії, вона може бути стосовно попередження злочину, виявлення ознак готування, замаху або вчиненого злочину, припинення/розслідування злочину. Формами взаємодії є інформаційна (коли правоохоронні органи через засоби масової інформації надають загально-кримінальну інформацію населенню), спонукаюча (правоохоронці звертаються до громадян з проханням надавати необхідну інформацію), кримінологічна (розповсюдження інформації щодо особи злочинця і конкретні застереження громадянам для зменшення їх віктимності) і кримінально-процесуальна (взаємодія правоохоронних органів з засобами масової інформації щодо реалізації процесуальних дій у конкретному кримінальному провадженні).

Ключові слова: протидія злочинності, виявлення, попередження злочину, взаємодія, засоби масової інформації, вбивства на замовлення на побутовому ґрунті.

The article is devoted to the peculiarities of the interaction of law enforcement agencies with mass media. The available approaches in the literature regarding the definition and content of the concepts of detection and prevention of crime, their role in combating crime, as well as the peculiarities of the interaction of law enforcement agencies with the mass media regarding the prevention and detection of contract killings on domestic grounds, were studied. It has been proven that the fight against crime has three scales of orientation: general orientation, special criminal orientation and individual criminal orientation (activity of a specific law enforcement agency or employees of a specific law enforcement agency regarding a specific criminal proceeding or received operational information regarding preparation for committing a criminal offense). As for the substantive component of combating crime, it is characterized by three consecutive and interrelated blocks: prevention (prevention/warning), detection (receiving information about a person's criminal intentions or his active actions aimed at committing or committing a criminal offense by him) and termination (reaction depending on the stage of committing a criminal offense).

In order to achieve the goal that law enforcement officers face when combating crime, they actively interact with mass media. Depending on the purpose of the interaction, it may be related to the prevention of a criminal offense, detection of signs of preparation, attempt or committed criminal offense, termination/investigation of a criminal offense. Forms of interaction are informative (when law enforcement agencies provide general criminal information to the population through mass media), persuasive (law enforcement officers appeal to citizens to provide the necessary information), criminological (distribution of information about the identity of the criminal and specific warnings to citizens to reduce their victimhood) and criminal-procedural (interaction of law enforcement agencies with mass media regarding the implementation of procedural actions in specific criminal proceedings).

Key words: crime prevention, detection, prevention of criminal offense, interaction, mass media, contract killings on domestic grounds.

На сьогоднішній день засоби масової інформації мають для суспільства важливе значення, оскільки вони інформують населення стосовно широкого спектру новин, особливо зважаючи на відсутність цензури в Україні. Інформування населення засобами ЗМІ відбувається, в тому числі, стосовно вчинених злочинів, які мають значний резонанс або є цікавими суспільству.

Наявність необхідних засобів для інформування, уміння та навички, доступ до аудиторії, авторитет серед глядачів, створює для журналістів як представників засобів масової інформації підґрунтя для впливу на формування громадської думки, а іноді і формують її. В контексті широго бажання допомогти суспільству – журналісти можуть використовувати наявні ресурси в тому числі для реалізації завдань кримінального провадження, а саме для сприяння «захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був при-

тягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [1]. Зрозуміло, що використання наявних можливостей засобу масової інформації може відбуватися самостійно без сприяння або консультування з правоохоронними органами, а може відбуватися за консультуванням та співпрацею з правоохоронними органами, в тому числі і з органами кримінальної юстиції.

Особливістю такої співпраці є наявність певних обмежень у інформуванні суспільства щодо відомостей кримінального провадження, які становлять таємницю досудового розслідування. Норма щодо зазначеної таємниці закріплена у статті 222 КПК, згідно якої «відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок

не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом» [1]. Дане положення свідчить про пріоритетну роль органу кримінальної юстиції у визначенні об'єму інформації стосовно конкретного кримінального провадження і можливості її розповсюдження, оскільки тільки вони будучи знайомі з особливостями конкретного кримінального провадження можуть вирішити чи буде корисним оприлюднення окремої інформації чи її розповсюдження будуть мати негативні наслідки для подальшого розслідування.

Вважаємо, що необхідно звернути увагу на взаємодію правоохоронних органів із засобами масової інформації стосовно конкретних напрямів співпраці, у тому числі щодо виявлення і попередження злочинів, особливо що стосується вбивств на замовлення на побутовому ґрунті. Перш ніж почати досліджувати особливості взаємодії правоохоронних органів із засобами масової інформації у протидії зазначеній категорії злочинів, доцільно враховуючи наявні у науці точки зору, визначити власне бачення до поняття виявлення і попередження проявам злочинності.

Так, що стосується виявлення злочину, то це «діяльність з пошуку та фіксації інформації про готування до злочину, замах на злочин, учинення закінченого злочину» [2, с. 48]. Отже маємо виділити як мінімум дві особливості виявлення злочинів:

- для виявлення необхідно вчинити хоча б дві активні дії, а саме пошук (тут маємо розуміти, що пошук може бути активною дією, коли працівник правоохоронного органу здійснює конкретні дії для отримання оперативної інформації стосовно злочину, і активно-пасивний, коли працівнику правоохоронного органу з власної ініціативи повідомляють оперативну інформацію про злочин, однак до цього він сприяв налагодженню відповідного каналу інформування) і фіксацію інформації (для використання її у подальшому в кримінальному провадженні. При цьому маємо зауважити про обов'язкове дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо відповідної фіксації, оскільки при недотриманні кримінальної процесуальної форми, і при порушенні прав, свобод і законних інтересів особи під час фіксації отримані докази про її причетність до злочину або винність будуть визнані недопустимими);

- виявлення злочину може відбуватися на різних стадіях його вчинення:

- під час готування до злочину («підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення» [3]). Так, що стосується готування до вбивства на замовлення на побутовому ґрунті, то зазвичай його виявлення відбувається під час пошуку замовником виконавця; пошуком виконавцем чи замовником засобів для вчинення вбивства; усунення можливих перешкод у вчиненні злочину (виведення зі строю сигналізації, підбирання ключів, тощо); вихваляння перед знайомими про вчинення «серйозних справ» тощо;

- під час замаху на злочин («вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі» [3]). Що стосується замаху на вбивство на замовлення на побутовому ґрунті, то зазвичай виявлення відбувається під час прилюдного невдалого його вчинення або коли під час намагання його вчинення випадкові свідки завадили злочинцю реалізувати свій намір або жертва вчинила організований опір чи засоби, які

злочинець використав для вчинення вбивства виявилися нікчемними, тощо;

- вчинення злочину (коли вчинене діяння містить усі ознаки конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу; особа, що його вчиняла реалізувала свій злочинний задум, досягла мети і очікуваних результатів від свого діяння). Здебільшого вбивство на замовлення на побутовому ґрунті виявляється у випадку знаходження тіла жертви або за заявою родичів/знайомих жертви, які звертаються до правоохоронних органів із заявою про зникнення особи.

Додатково, необхідно зазначити, що виявлення злочину є елементом системи протидії злочинності. Так, «у системі протидії злочинності виявлення злочинів потрібно розглядати як окремий блок, поряд із запобіганням злочинам і реагуванням на них. У теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності дії оперативних підрозділів з виявлення кримінальних правопорушень чітко відмежована від превентивної та реакційної. Запобіжну діяльність оперативних підрозділів традиційно досліджують у межах категорії «оперативна профілактика» (у сучасних дослідженнях уживають терміни «оперативно-розшукове запобігання», «оперативно-розшукове попередження», тощо). Діяльність з виявлення кримінальних правопорушень у теорії оперативно-розшукової діяльності традиційно називають оперативним пошуком. У чинних нормативно-правових актах МВС України та Національної поліції використовують назву «оперативний (ініціативний) пошук». Дії, що відбуваються в межах оперативно-розшукового реагування на виявлені факти злочинної діяльності охоплені змістом поняття «оперативна розробка» [2, с. 43].

Також вважаємо за необхідне, зазначити, що «першою стадією протидії кримінальним правопорушенням є запобігання. Ця стадія передуює виявленню та припиненню кримінальних правопорушень. Вона полягає в діяльності, що перешкоджає формуванню злочинного задуму та (або) не допускає його втілення, навіть у формі готування або замаху на вчинення кримінальних правопорушень. Виявлення кримінальних правопорушень – це діяльність з пошуку та фіксації інформації про готування до злочину; замах на злочин; учинення закінченого злочину. Припинення злочинів – діяльність з недопущення злочину, який уже розпочався (зокрема перешкоджання готуванню, замаху та доведенню злочину до кінця)» [2, с. 43].

Отже розглядаючи виявлення як структурний елемент системи протидії злочинності, необхідно зазначити, що він характеризується вимушеними діями правоохоронців, у випадку, якщо запобігання вчинення злочину не було абсолютно ефективним (навіть якщо запобігання було ефективним, правоохоронці мають моніторити можливі ознаки підготовки до вчинення злочину). Виявлення є підставою для реагування на протиправну поведінку особи (тут необхідно зазначити про можливість вчиняти кримінальні процесуальні дії у кримінальному провадженні лише у випадку, якщо інформація про нього внесена до ЄРДР).

У зв'язку з тим, що уже було наведено загальне поняття попередження (запобігання) злочину та його місце у структурі протидії злочинності, доцільним вважається детальніший розгляд цієї категорії і визначення її особливостей в контексті вбивств на замовлення на побутовому ґрунті.

Що ж стосується попередження сімейно-побутової тяжкої насильницької злочинності – «це діяльність держави, суспільства і окремих громадян по випередженню, обмеженню та усуненню негативних явищ і процесів, що продукують та відтворюють цей вид злочинності, а також недопущення вчинення сімейнопобутових вбивств і тяжких тілесних ушкоджень на різних стадіях злочинних проявів» [4, с. 151].

Необхідно розуміти, що наявні «два взаємопов'язаних види попередження злочинності (окремих її видів): загально-соціальне і спеціально-кримінологічне [4, с. 151].

При цьому спеціально-кримінологічний вид попередження злочинності в загальному направлений на усунення причин і умов (що пов'язані з особою злочинця або потенційних жертв) вчинення злочинів.

Що стосується загально-соціального виду попередження злочинності, то він лише частково пов'язаний із діяльністю правоохоронних органів, оскільки значну кількість дій виконують державні органи, що мають сприяти покращенню рівня життя населення і розвитку соціальної інфраструктури для збільшення соціальної мобільності і соціального кругозору осіб для недопущення особами можливості позбавитись користуватись соціальними надбаннями, наявними у суспільстві через порушення кримінального закону. Схожа думка висловлюється і окремими науковцями – «загально-соціальне попередження – це, передусім, вдала соціально-економічна державна політика, яка сприяє послабленню й усуненню деструктивних явищ і процесів, що продукують злочинність. Якщо говорити про аналізовану групу злочинів, то тут загально-соціальне попередження являє собою комплекс постійно здійснюваних і перспективних правових, соціально-економічних, сімейно-побутових, культурно-виховних, організаційно-управлінських, медичних та інших заходів, що спрямовані на подальший розвиток і вдосконалення суспільних відносин у сімейно-побутовій сфері, суттєве обмеження існуючих в ній соціальних протиріч і, разом з тим, загальних причин конфліктності» [5, с. 6].

Що ж стосується спеціально-кримінологічного попередження, то воно «передбачає комплекс науково обґрунтованих, практично необхідних заходів, спрямованих на недопущення злочинів на різних етапах їх кримінального формування» [5, с. 7]. Також варто зазначити, що «спеціально-кримінологічне попередження злочинів (у тому числі сімейно-побутових вбивств і тяжких тілесних ушкоджень) складається із трьох головних напрямів діяльності: кримінологічна профілактика, запобігання та припинення злочинів» [6, с. 140-141].

В науковій літературі виділяють ще і індивідуальне попередження злочинної поведінки, як «... діяльність компетентних суб'єктів по виявленню конфліктних ситуацій, осіб із криміногенною поведінкою, із послідовним усуненням складових конфлікту, корегуванням, перебудовою цієї поведінки з тим, щоб недопустити її переростання у протиправні вчинки (у тому числі рецидивні)» [4, с. 154].

З огляду на зазначене вбачається, що наявні три можливі рівні протидії злочинності: загальний, спеціально-кримінальний і індивідуально-кримінальний.

Цікавим є те, що окрім правоохоронних органів, головною задачею яких є протидія злочинності, а отже і її попередження (запобігання), наявні окремі суб'єкти, для яких відповідна попереджувальна діяльність не є основною, однак вони в силу особливостей їх функціонування здійснюють відповідну діяльність, в тому числі і щодо вбивств на замовлення, вчинених на побутовому ґрунті. «до неспеціалізованих суб'єктів попередження належать державні і громадські органи, установи, об'єднання, для яких попереджувальна діяльність не є однією із основних (статутних) функцій. Зокрема, це державні адміністрації і органи місцевого самоврядування, місцеві територіальні громади, громадські об'єднання, громадські приймальні, жіночі організації, медичні установи, релігійні конфесії, телефони довіри, будинкові (вуличні) комітети та ін. У коло неспеціалізованих суб'єктів також входять – сім'я, школа, трудовий колектив, члени родини, окремі громадяни та ін.» [5, с. 157]. Зрозуміло, що відповідні суб'єкти отримують одними з перших криміналістичну значиму інформацію, і якщо вчасно передадуть її до правоохоронних органів, сприятимуть запобіганню або припиненню готуванню до вчинення злочину.

Також необхідно вказати і на таку особливість попередження злочину як об'єкт попередження, на який спрямовані

зусилля. Це може бути потенційна жертва, щодо якої застосовують заходи безпеки або ізолюють від потенційного злочинця – і цим попереджається подія злочину. Або в якості об'єкта може бути поведінка і діяльність особи, яка потенційно може бути злочинцем для того, щоб вона відмовилась від злочинного наміру (тут варто згадати про наявний інститут пробації, який направлений саме на потенційного злочинця і усунення обставин, які наявні в житті особи і можуть сприяти подальшому вчиненню ним злочинів).

В зазначених вище процесах протидії злочинності помітну роль відіграють засоби масової інформації. При цьому правоохоронні органи можуть з ними взаємодіяти стосовно загальних питань протидії злочинності чи протидії конкретному злочину. З огляду на можливість взаємодії між відповідними структурами, вважаємо за необхідне охарактеризувати її шляхом виділення окремих видів для побудови повного уявлення стосовно меж і змісту такої взаємодії.

Так в залежності від мети, взаємодія між правоохоронними органами і ЗМІ можлива задля:

– *попередження злочину*. Зазвичай такого роду взаємодія відбувається шляхом загального інформування населення стосовно кримінальної відповідальності за вчинення злочину у ЗМІ або публікації про притягнення до відповідальності конкретної винної особи стосовно вчиненого нею злочину для формування розуміння невідворотності покарання у суспільстві. Це може бути загальне інформування правоохоронними органами через засоби масової інформації стосовно умов для зменшення віктимності: нагадування, що цінні речі з собою носити не варто, вночі гуляти по парку також небезпечно тощо. В контексті запобігання вчиненню вбивства на замовлення на побутовому ґрунті це можуть бути контакти служб психологічної підтримки або контакти підрозділів правоохоронних органів, що займаються протидією домашньому насильству тощо.

– *виявлення ознак готування, замаху або вчиненого злочину*. В цьому випадку, зазвичай форма взаємодії побудована по принципу, що правоохоронці через ЗМІ звертаються з проханням до громадян бути пильними, уважними і повідомляти про підозрілих осіб чи підозрілі дії осіб. Може бути інша форма взаємодії, зважаючи на наявність у журналістів інформаторів, у випадку коли представники ЗМІ, отримують від них інформацію то зазвичай з нею звертаються до правоохоронців з наданою їм інформацію, яка свідчить про приготування до вчинення злочину. Що ж стосується вбивства на замовлення, вчиненого на побутовому ґрунті, то відповідне виявлення зазвичай відбувається в процесі підбирання замовником виконавця, підшукування засобів для вчинення (знаряддя вчинення злочину) або засобів для приховування наслідків злочину тощо.

– *припинення/розслідування злочину*. Тут характер взаємодії між правоохоронними органами і ЗМІ залежать від стадії закінченості виявленого злочину.

Так, якщо інформацію було отримано на стадії підготовки до вчинення злочину – зазвичай правоохоронці не взаємодіють з журналістами, адже їм непотрібний інформаційний супровід. Однак, журналісти, які провадять власні журналістські розслідування – у ході своєї діяльності можуть отримувати інформацію про підготовку до вчинення злочину, і відповідно повідомляти правоохоронців, для того щоб останні відреагували на неї належним чином.

Якщо інформація стосується замаху на вчинення злочину, то в цьому випадку зазвичай відбувається взаємодія, особливо якщо іде мова про вбивства на замовлення, адже в цьому випадку зазвичай проводиться така негласна слідча (розшукова) дія як контроль за вчиненням злочину (у формі – імітація обстановки злочину). Для того, щоб замовник повірив у виконання виконавцем вбивства журналісти публікують інформацію стосовно начебто вчиненого вбивства для фіксації правоохоронними органами моменту передачі замовником винагороди виконавцю.

У випадку отримання інформації про вчинений злочин правоохоронці можуть звертатись до журналістів з проханням поширити інформацію про можливого злочинця або прохання до громадян повідомити правоохоронців про місцезнаходження цікавої їм особи чи прохання до можливих свідків події злочину звернутись правоохоронців тощо.

Отже, підсумовуючи маємо зазначити, що протидія злочинності має три масштаби направленості: загальна направленість (діяльність державних органів для загально-соціального, політичного, економічного, побутового покращення умов існування суспільства, що сприятиме зниженню рівня злочинності), спеціально-кримінальна направленість (загальна діяльність правоохоронних органів щодо протидії злочинності) та індивідуально-кримінальна направленість (діяльність конкретного правоохоронного органу або працівників конкретного правоохоронного органу щодо конкретного кримінального провадження чи отриманої оперативної інформації стосовно підготовки до вчинення злочину). Що ж стосується змістовної складової протидії злочинності, то вона характеризується трьома послідовними і взаємно-пов'язаними блоками: запобігання

(превенція/попередження), виявлення (отримання відомостей про злочинні наміри особи або її активні дії направлені на вчинення або вчинення нею злочину) і припинення (реакція в залежності від стадії виконання злочину).

Для досягнення мети, що стоїть перед правоохоронцями під час протидії злочинності, вони активно взаємодіють з засобами масової інформації. Щодо можливих напрямів взаємодії, вважаємо, що в залежності від мети взаємодії, її може бути застосовано задля попередження злочину, виявлення ознак готування, замаху або вчиненого злочину, припинення/розслідування злочину.

Щодо форм взаємодії, то це може бути інформаційна (коли правоохоронні органи через засоби масової інформації надають загально-кримінальну інформацію населенню), спонукаюча (правоохоронці звертаються до громадян з проханням надавати необхідну інформацію), кримінологічна (розповсюдження інформації щодо особи злочинця, конкретні застереження громадянам для зменшення їх вітимності) і кримінально-процесуальна (взаємодія правоохоронних органів із засобами масової інформації щодо реалізації процесуальних дій у конкретному кримінальному провадженні).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Грібов М.Л., Черняк А.М. Протидія злочинності оперативними підрозділами правоохоронних органів: поняття та зміст. *Науковий вісник академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 37–51.
3. Кримінальний кодекс України : кодекс України від 05 квітня 2001 року, № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Головкін Б.М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері : монографія. Х. : Нове слово, 2004. 252 с.
5. Голіна В.В. Злочинності – організовану протидію. Х. : «Рубікон», 1998. 128 с.
6. Зелинский А.Ф. Криминология : Курс лекций. Харьков : Прапор, 1996. 260 с.

ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

LEGAL ACTS REGULATING THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE REGARDING THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN DEOCCUPIED TERRITORIES

Чорна А.Г., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В дослідженні розглядаються понятійно-категоріальні аспекти діяльності поліції із запобігання кримінальним правопорушенням, проблеми систематизації нормативно-правових актів, норми яких регулюють діяльність Національної поліції щодо запобігання кримінальним правопорушенням, зокрема на звільнених від російської окупації територіях. Розглядаються позиції дослідників щодо тотожності або відмінності понять «запобігання», «профілактика». Основні думки дослідників з цього приводу поділено на п'ять груп, серед яких одні вважають, що усі поняття є тотожними, а інші виділяють якесь із них, а інші вважають похідними. Наводиться думка Ю. Батана, що ці поняття можна об'єднати в одну групу превентивних термінів, а причини наявності значної кількості різних термінів, що рівнозначні за змістом є суто філологічними та етимологічними, стосуються різних мов їх походження. В дослідженні акцентовано увагу на позиції дослідників щодо класифікації адміністративно-правових актів. Серед нормативних актів вказано, що фундаментальним Законом, який регулює питання діяльності Національної поліції, є Закон «Про Національну поліцію» 2015 р., оскільки він є основним у системі нормативно-правових актів, норми яких регулюють діяльність поліції, в тому числі й щодо запобігання кримінальним правопорушенням, відповідно усі інші підзаконні акти мають відповідати цьому Закону, у ньому закріплюються організаційно-правові основи діяльності поліції (зокрема і щодо запобігання кримінальним правопорушенням), також у Законі прописані порядок, сутність, підстави, вимоги та види превентивних заходів задля запобігання правопорушень. Також в дослідженні наведений перелік підзаконних актів, які визначають превентивну діяльність поліції. Акцентовано увагу на затверджений Кабінетом Міністрів України підзаконний акт у вигляді плану дій щодо відновлення деокупованих територій. В статті підсумовано, якою може бути система нормативно-правових актів, норми яких регулюють діяльність Національної поліції України щодо запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях.

Ключові слова: поліція, профілактика, превенція, заходи, нормативно-правовий акти, критерії.

The study examines the conceptual and categorical aspects of the police's activity in the prevention of criminal offenses, the problems of systematization of normative legal acts, the norms of which regulate the activities of the National Police in the prevention of criminal offenses, in particular in the territories liberated from Russian occupation. The positions of researchers regarding the identity or difference of the concepts of "prevention", "prophylaxis", are considered. The main opinions of researchers on this matter are divided into five groups, among which some believe that all concepts are identical, and others single out one of them, and others consider them to be derived. Y. Batan's opinion is presented that these concepts can be combined into one group of preventive terms, and the reasons for the presence of a significant number of different terms, which are equivalent in content are purely philological and etymological, relate to different languages of their origin. The study focuses on the position of researchers regarding the classification of administrative and legal acts. Among the normative acts, it is indicated that the fundamental Law regulating the activities of the National Police is the Law "On the National Police" of 2015, since it is the main one in the system of normative legal acts, the norms of which regulate the activities of the police, including those related to the prevention of a criminal offense, accordingly, all other by-laws must comply with this Law, it establishes the organizational and legal foundations of police activity (in particular, regarding the prevention of criminal offenses), the Law also prescribes the procedure, essence, grounds, requirements and types of preventive measures for the prevention of offenses. The study also provides a list of by-laws that determine the preventive activities of the police. Attention was focused on the by-law approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine in the form of an action plan for the restoration of de-occupied territories. The article summarizes what the system of normative legal acts can be, the norms of which regulate the activities of the National Police of Ukraine regarding the prevention of criminal offenses in the de-occupied territories.

Key words: police, prophylaxis, prevention, regulatory acts, criteria.

Постановка проблеми. Україна внаслідок повномасштабної агресії зі сторони РФ наразі вимушена зіштовхуватися із каскадом різних проблем у всіх сферах життя суспільства. Однією з проблем стала необхідність налагодження на деокупованих територіях життя громад, відновлення української влади, територій, які не стали довготривалими зонами бойових дій, але на деокупованих територіях ситуація значно погіршується, оскільки бойові дії принесли значні руйнування, опинилося серед населення значна кількість зброї, значні площі були заміновані, а російські загарбники системно скоювали і скоюють воєнні злочини. Тому зазначена тематика дослідження є актуальною через сучасні реалії і потреби, які стоять перед Україною та Національною поліцією України.

Водночас, тематика запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях недостатньо дослідженою є і потребує значних наукових зусиль для

висвітлення. Це допоможе покращити наявну нормативну базу або впроваджувати на основі науки і теорії нові нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері діяльності Національної поліції щодо запобігання кримінальним злочинам на деокупованих територіях. Відповідно, це у свою чергу вплине на ефективність діяльності Національної поліції, оскільки вона як центральний орган виконавчої влади має керуватися і діяти виключно в рамках чинних нормативно-правових актів.

Стан опрацювання. Висвітлення проблематики запобігання кримінальним правопорушенням загалом або на деокупованих територіях, відповідних правових актів, превентивної діяльності має місце у працях таких дослідників, як: Н. Дідик, В. Дрозд, А. Жбанчик, І. Іщенко, І. Однолько, Я. Посохова та інші.

Метою статті є встановлення основних актів, що регулюють діяльність Національної поліції України щодо запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях, їх групування у систему.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як безпосередньо перейти до розгляду нормативно-правових актів, норми яких регулюють діяльність Національної поліції щодо запобігання кримінальним правопорушенням

на деокупованих територіях, необхідно розглянути деякі категоріальні питання та аспекти класифікації нормативно-правових актів як системи, що складають певний правовий інститут.

По-перше, варто зосередитися на такому понятті, як «запобігання» і можливі синоніми у сенсі використання з аналогічним правовим змістом інших термінів дослідниками або законодавцями. Дослідниками різних наук застосовується декілька термінів на кшталт «запобігання», часто в літературі можна зустріти поняття «профілактика» або «попередження», достатньо розповсюдженим є застосування поняття «превенції», часто використовують словосполучення щодо діяльності поліції: «превентивна діяльність».

Серед дослідників можна угрупувати декілька основних підходів щодо розуміння зазначених понять: до першої групи можна віднести тих, хто «запобігання», «профілактику», «попередження» і «превенцію» розглядають як тотожні категорії (В. Личко, Ю. Педько та інші). Така ситуація зустрічається також серед нормативно-правових понять в Україні; інша група використовує поняття «попередження» як ключове, яке вже включає до себе «запобігання», «профілактику» та «припинення» (А. Лекар, В. Голіна та інші); третя група використовує термін «профілактика» як основний, а інші поняття є різновидами профілактики (С. Погребряк та інші); четверта група основним вказує поняття «запобігання», а інші зазначені терміни є похідними (Я. Кондратьєв), тут профілактика, попередження є стадіями змісту запобігання злочинам; п'ята група використовує загальне поняття «протидія злочинності», а поняття «превенції», «профілактики», «запобігання» та «попередження» є її складовими [1, с. 14; 11, с. 134]. Таким чином, ми у свою чергу, поняття «запобігання», «превенції», «попередження» будемо розглядати як тотожні.

Варто акцентувати увагу на думці Ю. Батана, який поняття «запобігання», «превенція», «профілактика», «попередження» об'єднує у єдину групу «превентивних термінопонять», він зазначає, що проблеми з трактуванням термінів існують в кримінологічній науці, оскільки дослідники мають значні розбіжності у поглядах на цю групу. У дослідника достатньо просте пояснення водночас і необхідності вважати такі поняття тотожними, і причини наявності значної кількості різних термінів, що рівнозначні за змістом, й причини ці суто філологічні та етимологічні, стосуються різних мов. Наприклад, «превенція» походить з латини, «профілактика» з грецької, «попередження» з російської, а «запобігання» є українським словом [1, с. 12]. Серед дослідників кримінології популярною є думка, що «профілактика», «попередження» мають значні відмінності, оскільки попередження є встановленням осіб, які намагалися скоїти злочин, а профілактика є діяльністю з виявлення та усунення причин та умов злочину, також ще використовується термін «припинення» як діяльність поліції із виявлення осіб, які готуються до вчинення злочину і застосування відповідних заходів для цього [12, с. 1129]. Самі дослідники вказують, що профілактикою є напрям діяльності, метою якого є вжиття методів і заходів, спрямованих на встановлення та усунення причин і умов (об'єктивних факторів дійсності), що можуть вплинути на, вчинення правопорушення; запобігання розглядається як напрям діяльності, що має за мету виявлення осіб, які скоюють незавершене правопорушення та припинення таких діянь [12, с. 1132].

Також в науці кримінології може використовуватися словосполучення «запобігання злочинності»: «це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загальносоціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних про-

явів (спеціально-кримінологічне запобігання) [3]. Наприклад, А. Жбанчик пише, що в основі успішної діяльності Національної поліції знаходиться превентивна діяльність, тобто діяльність, спрямована на запобігання правопорушення. Водночас, ефективність і успішність превентивної діяльності поліції може залежати від використання інноваційних підходів, наприклад, деякі дослідники наводять приклади застосування проєктного менеджменту для запобігання злочинності тощо [13]. Ефективна діяльність поліції щодо запобігання кримінальним правопорушенням залежить від врахування умов, в яких працюють поліцейські. Наприклад, О. Юнін, С. Шевченко, В. Шаблистий та інші у своїй праці розглядають особливості запобігання кримінальним правопорушенням у період пандемії. Вони вказують, що за умов, які значно ускладнюють роботу поліцейських (пандемія коронавірусної хвороби) особливого значення набуває налагодження ефективної взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами протидії злочинності. Тільки завдяки спільним діям загальних (тобто таких, що діють на загальносоціальному рівні) та спеціальних суб'єктів можливе досягнення конкретної мети [7, с. 31–32]. В нашому випадку це в умовах деокупації (негативні фактори окупації вже наводилися).

Також А. Жбанчик зауважує, що ефективна діяльність поліції із запобігання правопорушенням позитивно відобразиться на динаміці криміногенної ситуації в Україні, таким чином і на стані національної безпеки [5, с. 232]. Акцентуємо увагу, що А. Жбанчик не дарма згадав про національну безпеку, оскільки згідно Закону «Про національну безпеку України» 2018 р. Національна поліція є частиною сектору безпеки і оборони, її важливість підкреслена тим, що в ч. 2 ст. 12 Закону наводиться перелік складових сектору, і окрім Міністерства оборони України, Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, окремо зазначається й Національна поліція України [10]. Й в контексті організації національного спротиву збройній агресії росії поліцейські і Національна поліція України відіграє надважливу роль, зокрема в реалізації превентивних дій на деокупованих територіях.

Наступним аспектом проблематики є підходи до класифікації, групування у певну систему нормативно-правових актів, норми яких регулюють певний правовий інститут, в нашому випадку діяльності поліції щодо запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованій території України. Тому деякої уваги треба приділити підходам до подібної класифікації. Дослідники, які займаються питаннями критеріїв класифікації нормативно-правових актів, мають різноманітні підходи, наприклад, М. Вилегжаніна серед критеріїв виділяє характер волевиявлення державних органів (документи правотворчості, що можуть встановлювати, змінювати або відмінити норми права); за галузями права; за часом дії; за суб'єктами нормотворчої діяльності (акти референдумів; Верховної Ради України, Президента, Кабміну, Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції України); за територіальним принципом; за колом осіб, на яких розповсюджується дія акту; за юридичною силою (від Конституції та конституційних законів, законів до підзаконних актів) [2, с. 35–40].

Д. Приймаченко серед критеріїв класифікації розглядає сферу дії нормативних актів, які регламентують діяльність певного органу державної влади, відповідно поділяє на акти внутрішнього законодавства та міжнародно-правові договори і акти, які ратифікувала Україна. Відповідно до регулювання суспільних відносин через призму діяльності центрального органу виконавчої влади він виділяє: 1) акти, акти, що містять норми про загальні засади організації і побудови системи органу влади, його завдання та функції; 2) акти, що визначають правовий статус, компетенцію конкретних структурних підрозділів органу

влади; 3) типові акти, що визначають порядок реалізації повноважень органу влади; 4) акти, що делегують окремі повноваження інших органів виконавчої влади конкретному органу влади [8].

Л. Гончар ставить із точки зору забезпечення діяльності органу державної влади головний критерій суб'єкта нормотворчості: перша група це акти вищих органів центральної влади; друга група це акти центральних органів виконавчої влади (міністерства, служби тощо); третя група це акти органів, що входять до системи органу державної влади. Ще одним критерієм Л. Гончар виділяє форму ухвалення: 1) конституційні закони; 2) кодифіковані та звичайні; 3) постанови вищого представницького органу влади; 4) постанови уряду; 5) укази Президента України; 6) накази центральних органів виконавчої влади та інших державних органів [4, с. 43–44].

Фундаментальним Законом, який регулює питання діяльності Національної поліції, є Закон «Про Національну поліцію» 2015 р., оскільки він є основним у системі нормативно-правових актів, норми яких регулюють діяльність поліції, в тому числі й щодо запобігання кримінальним правопорушенням, відповідно усі інші підзаконні акти мають відповідати цьому Закону, у ньому закріплюються організаційно-правові основи діяльності поліції (зокрема і щодо запобігання кримінальним правопорушенням), також у Законі прописані порядок, сутність, підстави, вимоги та види превентивних заходів задля запобігання правопорушень.

І. Іщенко наводить перелік підзаконних актів, які регламентують у відповідності до Закону «Про Національну поліцію» питання діяльності Національної поліції щодо запобігання правопорушенням: «Наказ МВС України № 123 від 27 листопада 2015 р. «Про затвердження положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України»; Наказ МВС України від 28.07.2017 № 650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції»; Наказ МВС України від 02.07.2015 № 796 «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС»; Наказ Національної поліції України від 6 листопада 2015 року № 73 «Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції»; Наказ МВС України від 04.12.2017 № 987 «Про затвердження Положення про підрозділи поліції особливого призначення»; Наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України»; Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» від 06 листопада 2015 р. № 1376; Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» від 07 листопада 2015 р. № 1395; Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» від 06 листопада 2016 р. № 1377; Наказ МВС України від 29 грудня 2015 р. № 1644 «Про реалізацію повноважень Національної поліції України з питань видачі та анулювання дозволів» та ін.» [6, с. 63].

Окрім того, щодо запобігання кримінальним правопорушенням присвячені норми Законів Про запобігання

та протидію домашньому насильству; Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю; Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону; Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з міст позбавлення волі та інші.

Зазначений вже План дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад передбачає строки і пріоритети діяльності поліції на деокупованих територіях. Серед 131 заходу, передбаченого центральною вадою для усіх органів виконавчої влади та публічних адміністрацій на місцях Національна поліція згадується 19 разів. Серед них є здійснення заходів з виявлення та документування фактів використання символіки, визначеної Законом 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»; здійснення заходів з її знищення; вжиття заходів для виявлення осіб, причетних до колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору; надання підтримки у створенні громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, здійснення координації їх діяльності; організації, спрямування та здійснення контролю за повсякденною (оперативною) діяльністю громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону; здійснення приймання, зберігання вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів, набоїв, вибухових речовин та пристроїв; проведення обліку дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечення переміщення дітей до безпечних районів з тимчасовим влаштуванням до сімейних форм виховання; проведення перевірки законності перебування на території України громадян держави-агресора, а також інших іноземців, осіб без громадянства та прийняття за її результатами рішень, передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» а ін. [9].

Висновки. Отже, акти, що регулюють діяльність Національної поліції щодо запобігання кримінальним правопорушенням на деокупованих територіях також групувати в систему за рядом критеріїв. Базовим, на нашу думку, є приналежність до національного законодавства або до міжнародно-правових актів, що ратифіковані Україною. Звісно, діяльність поліції не лише на деокупованих територіях але й загалом, має ґрунтуватися на нормах міжнародних актів ООН, Європейської спільноти щодо стандартів діяльності поліції тощо. Якщо брати національне законодавство, варто виділити за юридичною силою Конституцію; фундаментальні Закони, які визначають основи діяльності Національної поліції; Закони, які регулюють окремі аспекти діяльності поліції щодо запобігання правопорушенням (не лише злочинів). Серед підзаконних актів варто окремо виділити акти МВС та Національної поліції України, які спрямовані на регулювання питання запобігання правопорушенням загалом, зокрема на деокупованих територіях. Окремо необхідно виділити підзаконні, акти, які затверджують план дій і досягнення певних цілей на деокупованих територіях, наприклад, надважливим подібним актом став «План дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад», затверджений Кабміном 30 грудня 2022 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Батан Ю.Д. Поняттєво-категоріальний апарат превенції як призначення права. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 4 (80). С. 11–19.
2. Вилепжаніна М. В. Класифікаційний аналіз нормативно-правових актів. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2011. № 1. С. 35–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bdi_2011_1_6.
3. Голін В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
4. Гончар Л. Я. Аналіз основних критеріїв класифікації нормативно-правових актів, що визначають правові засади організації діяльності адміністративних судів. *Право і Безпека*. 2016. № 4. С. 41–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2016_4_9.

5. Жбанчик А.В. До питання про сутність і значення превентивної діяльності Національної поліції України. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 березня 2019 р.). Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 232–233.
6. Ішенко І. Правові засади діяльності Національної поліції України щодо реалізації превентивної функції держави та місце серед них адміністративно-правового регулювання. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. X Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 27-й річниці створення Харків. нац. ун-ту внутр. Харків : ХНУВС, 2021. С. 61–61.
7. Особливості запобігання кримінальним правопорушенням у період пандемії: метод. рек. / кол. авт.: О.С. Юнін, С.І. Шевченко, В.В. Шаблистий та ін. Дніпро: ДДУВС, 2022. 96 с.
8. Приймаченко Д. В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.0. Дніпропетровськ, 2007. 469 с.
9. Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1219-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-dii-orhaniv-vykonavchoi-a1219r>
10. Про Національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
11. Репело В.В. Адміністративно-правові засади діяльності Державної міграційної служби України : дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2021. 260 с.
12. Шендрик В.В., Крелаків І.О. Аналіз співвідношення понять «профілактика», «попередження», «припинення» та «запобігання злочинів». *Форум права*. 2011. № 1. С. 1129–1139. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11svvtzz.pdf>.
13. Baymakhanov A., Begaliev Ye., Badanova A. Project management as a tool in prevention of juvenile delinquency. *Philosophy, Economics and Law Review*. 2022. Volume 2, no. 1. P. 139–147.

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO COMMIT CRIMINAL OFFENSES IN THE DIRECTION OF SERVICE AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES

Ясінь І.М., к.ю.н.,

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено кримінологічному аналізу осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Дослідження даних Генеральної прокуратури України, Національного антикорупційного бюро України, Міністерства внутрішніх справ України, Державного Бюро Розслідування та Державної судової адміністрації України, а також соціально-демографічних, морально-психологічних та кримінально-правових характеристик осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, дало змогу створити такий кримінологічний портрет особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: це особа чоловічої статі, віком від 30 до 50 років, яка має базову вищу або повну вищу освіту, є працездатною, не судима та вчинила кримінальне правопорушення одноособово. Особи, які вчиняє кримінальне правопорушення у відповідній сфері притаманні такі риси, як корисливість, прагнення до власної вигоди і наживи у спосіб зловживання владою або службовим становищем, зневажливе ставлення до норм права та моралі. Констатовано, що дані, одержані на підставі аналізу кримінологічних ознак осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, можуть бути використані у процесі організації діяльності щодо запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, передбаченими Розділом XVII Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінологічний аналіз, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, кримінологічний портрет, соціально-демографічні ознаки, морально-психологічна характеристика, кримінально-правові ознаки, особа злочинця, запобігання кримінальним правопорушенням.

The article is devoted to the criminological analysis of persons who commit criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services. The study of the information of the General Prosecutor's Office of Ukraine, the National Anti-Corruption Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the State office of Investigation and the State Judicial Administration of Ukraine, and also socio-demographic, moral-psychological and criminal-legal characteristics of persons who commit criminal offenses made it possible to create such a criminological portrait of a person who commits criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services: this is a male person, aged between 30 and 50 years, who has a basic higher education or complete higher education, is able to work, hasn't criminal record and has committed a criminal offense alone. A person who commits a criminal offense in the relevant circle is characterized by such features as self-interest, the desire for personal gain and profit in the form of abuse of power or official position, disdain for the norms of law and morality.

It has been established that the information received on the basis of the analysis of criminological signs of persons who have committed socially dangerous acts in the relevant field can be used in the process of organization activities to prevent criminal offenses provided for Chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminological analysis, criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services, criminological portrait, socio-demographic characteristics, moral and psychological characteristics, criminal law features, the person of the criminal, prevention of criminal offences.

Постановка проблеми. У ч. 2 ст. 19 Конституції України вказано, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Будь-які відступи з цього правила є правопорушенням, а тому вимагають відповідної правової оцінки з боку держави. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг створюють реальну загрозу заподіяння шкоди достатньо широкому колу тих суспільних відносин, які становлять його об'єкт. А саме порушення правильної роботи державного апарату, апарату підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, порушення службовою особою своїх службових обов'язків або в протиправному впливі на службових осіб та заподіюють істотну шкоду правам та інтересам, які охороняються законом. Здійснюючи негативний вплив на важливі сфери суспільного життя, вказаний вид злочинності підриває демократичні основи управління суспільством, функціонування державного апарату, відповідно до його соціально-політичного призначення, порушує принципи верховенства права і закону, сприяє криміналізації і тінізації економічних та інших соціальних відносин, поши-

ренню організованої злочинності, знищені духовних та моральних цінностей у суспільстві [2, с. 27]. Відомо, що одним із критеріїв оцінювання рівня цивілізованості держави є стан законності та правопорядку, захищеність громадян від кримінально-протиправних посягань. У наведеному контексті особливого значення набуває проблема запобігання і протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг в Україні.

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг становлять значну питому вагу серед усіх кримінальних правопорушень, вчинених на території України. За даними Генеральної прокуратури, частка зареєстрованих кримінальних правопорушень цього виду в загальній структурі злочинності протягом 2019–2022 років становила від 4,5% до 5,7%. Однак, незважаючи на досить високу питому вагу кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, слід констатувати наявність прогалини в кримінологічній характеристиці вказаного виду кримінальних правопорушень у цілому та особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у відповідній сфері, зокрема.

Тому для з'ясування сутності та механізму вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, необхідно всебічно та повно дослідити особу, яка вчиняє такі кримінальні правопорушення.

Стан дослідження у науковій літературі. Проблема вивчення особистості злочинця в кримінологічній науці не нова. Значна увага цьому питанню приділялася у працях В.В. Голіна, Б.М. Головкина, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, І.К. Туркевича та багатьох інших. Саме їх загальнокримінологічний доробок буде покладено в основу кримінологічної характеристики особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Метою статті є побудова на основі кримінологічного аналізу осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, кримінологічного портрета.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вчення про особу злочинця одне з найбільш розвинутих у кримінологічній теорії. Зокрема, для науки кримінології на її нинішньому етапі розвитку властивою є наявність значної кількості визначення поняття «особи злочинця». Однак, не вдаючись у детальне обґрунтування істинності тих чи інших дефініцій (у кримінологічній літературі достатньо праць присвячено цій проблемі), аналіз проблем «особистості злочинця» у цій праці здійснюватиметься на основі визначення, запропонованого А.Ф. Зелінським, який зазначав, що «особа злочинця – це сукупність соціально-демографічних, психологічних та моральних характеристик, які тією чи іншою мірою типово притаманні людям, винним у злочинній діяльності» [3, с. 155]. С.Ф. Денисов зазначає, що «структура особистості злочинця повинна мати всі ознаки, властивості, якості та інші показники, які у своїй сукупності характеризують особу, яка нехтує законом, порушує заборони, притягується до кримінальної відповідальності та заслуговує покарання» [3, с. 155]. Вчений дослідив, що структуру особи злочинця слід визначати за ознаками, які можна об'єднати у такі групи, зокрема: 1) соціально-демографічні ознаки, які охоплюють відомості про стать, вік, рівень освіти, сімейний стан, рід занять, наявність постійної роботи, її тривалість, частоту зміни місця роботи, інші джерела матеріального доходу, національність, громадянство, місце проживання тощо [3, с. 155]; 2) кримінально-правові – дані не лише про склад вчиненого кримінального правопорушення, але й інформація про спрямованість кримінально-протиправної поведінки, одноособовий чи груповий характер кримінально-протиправної діяльності, форму співучасті, інтенсивність кримінальної діяльності, а також наявність судимостей [3, с. 156]; 3) соціальні-рольові ознаки, які розкривають місце та функції особи у суспільстві, належність до певної соціальної групи, взаємодію з іншими особами у різних сферах суспільного життя [3, с. 156]; 4) риси правової та моральної свідомості – охоплюють світогляд особистості злочинця, погляди, переконання, установки та ціннісні орієнтації [3, с. 156]; 5) соціально-психологічні ознаки – особливості особи, які сформувалися на основі її психічних станів та процесів, набутих на основі соціального досвіду [3, с. 156]. Тому для здійснення кримінологічного аналізу осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг та побудови кримінологічного портрета, зокрема, будуть використовуватися саме ці характеристики, які можна з'ясувати шляхом аналізу відповідних статистичних даних Генеральної прокуратури України, Національного антикорупційного бюро України, Міністерства внутрішніх справ

України, Державного Бюро Розслідування та Державної судової адміністрації України.

Соціально-демографічні ознаки, які відомо є найбільш інформативними та дають можливість визначити важливі напрями запобігання та протидії злочинності, зокрема серед тієї категорії осіб, представники яких найчастіше вчиняють відповідні кримінальні правопорушення. За ознакою статі, здебільшого кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг вчиняли особи чоловічої статі – 68% випадків від загальної кількості кримінальних правопорушень цієї групи. Приблизно 89% серед усіх жінок, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, припадає на зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), службове підроблення (ст. 366 КК України), службова недбалість (ст. 367 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України). Злочинна активність осіб чоловічої статі абсолютна щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 365, 366-2, 366-3, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370 КК України. Значна перевага чоловіків у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, обумовлюється тим, що, по-перше, кількість чоловіків, які працюються у відповідній сфері є значно більшою, пропри наявності та забезпечення у суспільстві рівних прав та можливостей для чоловіків і жінок. По-друге, та частка жінок, які хоч і працюють у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, відносно задоволені рівнем їхнього матеріального забезпечення.

Вік. Найбільш криміногенною під час вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг виявилася група осіб у віці від 30 до 50 років. Це пояснюється тим, що у більшості випадків суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК України може бути спеціальний суб'єкт, який поряд із ознаками загального суб'єкта кримінального правопорушення, наділений іншими ознаками, які мають кримінально-правове значення. Зокрема, диспозиції окремих статей вказаного розділу мають банкетний спосіб викладу спеціального суб'єкта. Йдеться, зокрема про спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364-5, 365, 365-2, 365-3, 366-2, 366-3, ч. 3, 4 ст. 368, 368-5 КК України. Відповідно банкетні диспозиції, вказаних статей для з'ясування змісту ознак спеціального суб'єкта відсилають до інших актів законодавства, в яких містяться окремі вимоги, в тому числі щодо віку зайняття певних посад. Таким чином, системний аналіз ст. 18, п.п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України, окремих положень нормативно-правових актів, які встановлюють вимоги щодо службових осіб публічного права, осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також дослідження статистичної інформації щодо кількості засуджених за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XVII КК України, дають підстави висувати, що практично 70% осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг – це особи у віці від 30 до 50 років. Приблизно однакову питому вагу мають вікові групи у віці від 25 до 30 років та від 50 до 65 років (приблизно по 15%).

Освіта. Основна питома вага серед засуджених за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надан-

ням публічних послуг припадає на осіб, які мають повну вищу освіту (81,3%), і незначна питома вага серед засуджених, які мали базову вищу освіту (18,7%). Особи, які вчиняють кримінальні правопорушення, передбачені Розділом XVII КК України, вчиняють їх у зв'язку з використанням влади або службового становища всупереч та на шкоду інтересам служби. Тому щодо інших соціально-демографічних ознак, таких як рід занять, наявність постійної роботи, її тривалість, інші джерела матеріального доходу, громадянство, місце проживання, то слід вказати наступне: це особа (публічна службова особа, службова особа приватного права), яка є громадянином України (одна з вимог, передбачених законодавством для осіб, які претендують на зайняття посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також в юридичних особах приватного права), яка здійснює функції представника влади або місцевого самоврядування, обіймає посади в органах державної влади або місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях, виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, а також обіймає посади в юридичних особах приватного права, і така діяльність здійснюється нею постійно, тимчасово або за спеціальними повноваженнями.

Основа питома вага засуджених, а саме 68% від загальної кількості осіб засуджених за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності – це особи, раніше не судимі, які вчинили суспільно небезпечні діяння, які містять склад кримінального правопорушення, передбаченого Розділом XVII КК України, спрямовані на одержання неправомірної вигоди, одноособово.

Соціально-правовий статус особи, який вчиняє кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг вказує на наявність владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських повноважень, які службова особа публічного або приватного права виконує протягом певного часу і у зв'язку з якими вона вчиняє кримінальні правопорушення, передбачені Розді-

лом XVII КК України. Тобто виконання особою певних функцій протягом часу, коли вона перебуває на посаді, що передбачає виконання нею функцій, як сукупність, передбачених законом обставин, які є зовнішнім оточенням злочинного діяння, і характеризуються присутністю людей чи певних подій [4, с. 85], розкривають соціальні-рольові ознаки, які визначають місце та функції особи у суспільстві.

Морально-психологічна характеристика особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення, передбачає такі соціально-обумовлені риси, які визначаються індивідуальними особливостями її психічних процесів, властивостей і станів. Зокрема, соціальні установки, погляди, переконання, ціннісні орієнтації. Особі, які вчиняє кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг притаманні такі риси, як корисливість, прагнення до власної вигоди і наживи у спосіб зловживання владою або службовим становищем, зневажливе ставлення до норм права та моралі, зловживання або нехтування своїми функціональними обов'язками і як наслідок формальне або легковажне і безвідповідальне ставлення до наслідків своїх дій та рішень, зневажливе, часто грубе ставлення до оточуючих.

Висновки. Таким чином, кримінологічний аналіз осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, дав можливість побудувати такий кримінологічний портрет, зокрема – це особа чоловічої статі (68%), віком від 30 до 50 років (70%), яка має базову вищу (18,7%) або повну вищу (81,3%) освіту, є працездатною, не судима та вчинила кримінальне правопорушення одноособово. Сукупність соціально-демографічних, кримінально-правових та морально-психологічних характеристик, які притаманні особам, винним у вчиненні кримінальних правопорушеннях, передбачених Розділом XVII КК України, повинні використовуватися у процесі формування та реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.01.2023).
2. Кальман О.Г., Дарнопих Г.Ю., Христин І.О., Дунаєва Т.Є. Службова злочинність в Україні: проблеми її попередження. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10390/1/Hristich_Kalman_Darnopuh_Dunaeva_23-43.pdf
3. Денисов С.Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22). URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8292/Osoba%20zlochyntsia%20u%20kryminolohichnii%20teorii%20Ukrainy_Denysov_2020.pdf?sequence=2&isAllowed=y
4. Ясін І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2018. 236 с.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/100>

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ НЕДОПУСТИМИМИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

RECOGNITION OF EVIDENCE OBTAINED AS A RESULT OF THE CONDUCT OF A SEARCH INADMISSIBLE: ANALYSIS OF COURT PRACTICE

Аркуша Л.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Загородній І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стародубов С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті була проаналізована судова практика стосовно проведення обшуків, внаслідок чого було визначені позиції Верховного Суду щодо доказів, зібраних в результаті проведеного обшуку і їх допустимості: ухвала слідчого судді щодо обшуку поширюється на всі частини об'єкта щодо якого здійснюватиметься обшук; Верховний Суд зазначає про можливість проводити огляд житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє; ухвали слідчого судді і, відповідно, обшуки, які було проведено на підставі інформації, отриманої з істотним порушенням прав та свобод людини – результати обшуку є недопустимими доказами в силу вимог частини 1 статті 87 КПК; проведення обшуку під виглядом огляду місця події є неприпустимим, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК; визнаються недопустимими докази отримані за результатами проведення обшуку внаслідок невжиття слідчим, прокурором заходів щодо участі захисника, у випадку обов'язкової участі захисника, а також наявності відповідних відомостей до проведення обшуку; визнається недопустимим доказом протокол обшуку, у випадку формальної наявності понять, які фактично не перебували в місці проведення обшуку; у питанні допустимості доказів отриманих внаслідок проведеного обшуку, суди звертають увагу на дії працівників правоохоронних органів, які здійснюють обшук, а також на послідовність заповнення протоколу обшуку; обставинами, що впливають на визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок обшуку, також є: не роз'яснення учасникам обшуку їх прав та обов'язків, в тому числі на правову допомогу; існує можливість застосування наручників під час затримання особи, наявність яких на особі не впливає на допустимість доказів отриманих внаслідок проведення обшуку; судам необхідно конкретизувати порушені права особи під час проведення процесуальної дії результати якої будуть визнані недопустимими; фіксування обшуку допускається на бланку з незначними виправленнями надрукованого тексту, які є несуттєвими та не підтверджують наявність підстав вважати відповідний протокол недопустимим; необхідності вказувати свої зауваження та доповнення до протоколу під час його підписання або ж одразу після проведеної слідчої (розшукової) дії, в іншому випадку можливість довести порушення прав та обов'язків особи під час проведення обшуку обмежена.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, слідча (розшукова) дія, обшук, слідчий.

The article analyzed judicial practice regarding the conduct of searches, as a result of which the positions of the Supreme Court were determined regarding the evidence collected as a result of the conducted search and their admissibility: the decisions of the investigating judge regarding the search apply to all parts of the object to be searched; The Supreme Court notes the possibility of conducting an inspection of a person's home or other property with the voluntary consent of the person who owns it; rulings of the investigating judge and, accordingly, searches conducted on the basis of information obtained with a significant violation of human rights and freedoms – the results of the search are inadmissible evidence in accordance with the requirements of part 1 of Article 87 of the Criminal Procedure Code; conducting a search under the guise of an inspection of the scene of the incident is inadmissible, since in this way the requirements of judicial control, provided for in Article 233, part 2 of Article 234 of the Criminal Code, are nullified; the evidence obtained as a result of the search as a result of the failure of the investigator, the prosecutor to take measures regarding the participation of the defense counsel, in the case of mandatory participation of the defense counsel, as well as the presence of relevant information prior to the conduct of the search, are deemed inadmissible; the protocol of the search is recognized as inadmissible evidence in the case of the formal presence of witnesses who were not actually present at the place of the search; in the issue of admissibility of evidence obtained as a result of a search, the courts pay attention to the actions of law enforcement officers who conduct the search, as well as to the sequence of filling out the search protocol; Circumstances affecting the recognition of inadmissibility of evidence obtained as a result of a search are also: failure to explain to search participants their rights and obligations, including legal assistance; there is a possibility of using handcuffs during the detention of a person, the presence of which on a person does not affect the admissibility of evidence obtained as a result of a search; courts need to specify the violated rights of a person during a procedural action, the results of which will be recognized as inadmissible; recording of the search is allowed on a form with minor corrections of the printed text, which are insignificant and do not confirm the existence of grounds to consider the relevant protocol inadmissible; the need to indicate your comments and additions to the protocol when signing it, or immediately after the investigative (search) action, otherwise the possibility of proving a violation of a person's rights and obligations during a search is limited.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, investigative (search) action, search, investigator.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) не містить інституту повернення провадження з стадії судового розгляду на стадію досудового розслідування, що вимагає від суб'єктів стадії досудового розслідування уважності та належного виконання покладених на них повноважень. Адже стадія досудового розслідування не тільки дає попередню оцінку суспільно небезпечній події, яка містить ознаки кримінального правопорушення, однак під час неї збирають докази, на яких відповідна оцінка ґрунтується, а також, які в подальшому будуть досліджуватися на стадії судового розгляду. На вказаній стадії зібрані докази будуть досліджуватися не тільки з позиції достатності чи належності, але і буде оцінюватися їх допустимість.

КПК так визначає недопустимі докази: «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини» [1]. Зрозуміло, що недопустимі докази не приймаються судом до уваги під час дослідження матеріалів кримінального провадження і винесення вироку, а отже правоохоронні органи не тільки не реалізували завдання стадії досудового розслідування, однак і саботували завдання кримінального провадження, реалізуючи надані їм повноваження з порушенням діючого законодавства.

У статті проаналізовано судову практику для виявлення типових порушень норм кримінального процесуального закону, які призводять до визнання доказів, отриманих внаслідок обшуку недопустимими.

Так, на практиці виникають певні неузгодженості стосовно наявності законних підстав проведення обшуку окремих частин будівлі: «суд першої інстанції зазначив, що відповідно до статей 87, 89 КПК України вказаний доказ є недопустимим як такий, що отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, оскільки постановою Печерського районного суду міста Києва від 17 жовтня 2011 року, якою було надано дозвіл на проведення обшуку в приміщенні Харківського апеляційного адміністративного суду, розташованого за адресою: м. Харків, вул. Володарського, 46, корпус 1, та в інших належних йому приміщеннях, не містить дозволу про проведення обшуку в службовому кабінеті судді Гуцала М.І. А тому суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, дійшов висновку про те, що обшук у службовому кабінеті судді ОСОБА_1 був проведений без відповідного судового дозволу, а тому є незаконним, що й зумовило визнання доказів, здобутих у ході такого обшуку, недопустимими.

Тому Велика Палата Верховного Суду доходить висновку про те, що судові рішення в частині визнання недопустимим протоколу обшуку від 18 жовтня 2011 року службового кабінету судді Харківського апеляційного адміністративного суду ОСОБА_1 як такого, що отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, оскільки постановою Печерського районного суду міста Києва від 17 жовтня 2011 року не містить дозволу про проведення обшуку в службовому кабінеті судді ОСОБА_1 є передчасним, так само як і висновки про те, що це зумовило визнання доказів, здобутих в ході такого обшуку, недопустимими» [2].

З огляду на це необхідно зазначити про неможливість слідчого, прокурора зазначити абсолютно усі приміщення будівлі, в клопотанні про проведення обшуку до слідчого судді, в яких конкретно буде проведений обшук, оскільки невідомо де можуть знаходитися предмети, які їх цікавлять. Крім того, неможливо однозначно наперед знати про можливі приміщення будівлі, оскільки зазвичай доступ до них до проведення обшуку обмежений, а щодо приватних будинків або домоволодінь, то може бути здійснена самовільна реконструкція житлового будинку із збільшенням

житлової або загальної площі житлового будинку або на їх території можуть бути добудовані самостійні будівлі або споруди, що об'єктивно унеможливило зазначення про них у клопотанні про проведення обшуку до слідчого судді. Однак, з іншої сторони в клопотанні має бути чітко зазначені об'єкти, в яких буде відбуватися обшук, для того аби безпосередньо під час обшуку не було неоднозначностей щодо місця його проведення.

Цікавим є висновок Верховного Суду стосовно законності проведення огляду автомобіля: «Велика Палата Верховного Суду погоджується з аргументами суду апеляційної інстанції про відсутність порушень кримінального процесуального закону під час вилучення героїну з автомобіля в ході процесуальної дії, зафіксованої в протоколі огляду місця події (транспортного засобу) від 17 листопада 2014 року без ухвали слідчого судді на обшук. Адже огляд автомобіля, у якому виявлено наркотичні засоби, проводився з дозволу його власника, якому не було відомо про те, що його транспорт засуджені використовують для перевезення наркотичного засобу.

Відповідно до частини 1 статті 233 КПК України, ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Тобто, законодавцем окрім можливості проникнення до іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме, можливість проникнути до іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

Оскільки згода власника автомобіля ОСОБА_13 на огляд була, то ніяких додаткових документів для вчинення цієї слідчої дії не потрібно. Отже, аргументи захисника про необхідність додаткового винесення ухвали слідчого судді про здійснення цієї слідчої дії Великою Палатою Верховного Суду відхиляються» [3].

Отже, Верховний Суд зазначає про можливість проводити огляд житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє. Однак з огляду на відповідний висновок необхідно мати на увазі наступне: згода має бути добровільною, згода має бути від особи, яка ним володіє, що має належним чином підтверджуватися і відповідна процедура стосується лише огляду, а не обшуку, а отже у випадку якщо буде проводитися огляд, який трансформується у обшук, то за наслідками останнього слідчий на виконання вимог ч. 3 ст. 233 КПК має звернутися до слідчого судді.

Важливим є також реалізація на практиці доктрини «плодів отруєного дерева» навіть якщо плодами виступають результати обшуку: «з огляду на це Суд дійшов висновку, що ухвали слідчого судді і, відповідно, обшуки, які було проведено на їх підставі, стали можливими виключно через використання слідчими органами інформації, отриманої в результаті негласних слідчих дій, здійснених, як визнано судом першої інстанції, з істотним порушенням прав та свобод людини. Відповідно, Суд вважає, що за таких умов результати обшуку є недопустимими доказами в силу вимог частини 1 статті 87 КПК. Та обставина, що ці обшуки були проведені на підставі ухвал слідчого судді, яких не скасовано, не впливає на цей висновок Суду» [4]. «Правильним є висновок апеляційного суду про те, що, оскільки фактичні дані, отримані під час обшуку житла ОСОБА_1, визнано недопустимим доказом через порушення його права на захист, недопустимими доказами є і висновки фізико-хімічних експертиз, вилученої в ході обшуку речовини та самі речові докази як такі, що пов'язані між собою, та здобуті з істотним порушенням вимог КПК» [9].

Також типовою особливістю проведення огляду/обшуку є проведення фактичного обшуку під виглядом огляду (внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії

складається протокол огляду). Нагадаємо, що окрім процесуальних особливостей отримання дозволу на проведення обшуку, навіть за наявності добровільної згоди на його проведення особи, яка ним володіє, обшук відрізняється від огляду метою – під час обшуку є конкретні речі, які планує відшукати слідчий, а також під час обшуку вчиняються активні дії для пошуку відповідних речей, які полягають у дослідженні внутрішнього змісту окремих об'єктів наявних на місці обшуку: «таким чином, у цій справі ключовим залишається питання: чи є допустимими докази, отримані в ході слідчої дії, відображеної у протоколі огляду місця події від 12 грудня 2017 року.

Суд першої інстанції визнає цей протокол і, відповідно, все вилучене під час цієї слідчої дії, недопустимим доказом, оскільки вважав, що у цьому випадку під виглядом огляду було проведено обшук. На обґрунтування свого висновку суд зазначив, що особи, які проводили цю слідчу дію, вчиняли активні пошукові дії, зокрема відчиняли та оглядали всі шафи в будинку, перевіряли вміст посуду, газової шафи та печі, перекладали та оглядали особисті речі обвинуваченого тощо. Суд першої інстанції визнає цей доказ недопустимим, оскільки обшук було проведено без відповідної ухвали слідчого судді і до внесення відомостей до ЄРДР. Суд не має підстав ставити під сумнів цей висновок суду першої інстанції. Він неодноразово визнавав неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК» [5].

«Встановивши, що КПК України не висуває вимоги щодо безумовної обов'язкової участі захисника під час проведення обшуку житла чи володіння особи, Верховний Суд, однак, не виключає, що за певних дуже специфічних обставин нежиття слідчим, прокурором належних заходів щодо забезпечення присутності під час проведення обшуку не тільки осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, але і їх захисників може бути мати значення при оцінці допустимості протоколу обшуку. Тим не менше, результати обшуку можуть бути визнані недопустимим доказом через нежиття слідчим, прокурором таких заходів лише за умови, якщо це в сукупності з іншими специфічними обставинами проведення обшуку на практиці призвело до істотного порушення прав людини» [6]. Щодо визнання недопустимими доказів отриманих за результатами проведення обшуку внаслідок нежиття слідчим, прокурором заходів щодо участі захисника, необхідно нагадати про ст. 52 КПК, яка визначає випадки обов'язкової участі захисника, а також наявності відомостей стосовно необхідності реалізації ст. 52 КПК до проведення обшуку. Окрім цього для визнання доказів отриманих внаслідок обшуку доказів недопустимими для судів встановлюється додаткова вимога: «суди не навели в оскаржених рішеннях такі виключні та специфічні обставини проведення обшуку в цьому кримінальному провадженні, які б указували на те, що нежиття слідчим або прокурором заходів щодо забезпечення участі захисника при проведенні обшуку (чого в принципі закон не вимагає) в даному конкретному випадку призвело до істотного порушення прав ОСОБА_1» [6].

Верховний Суд звертає увагу і на належне виконання понятими своїх процесуальних обов'язків, а також на наявність понять як елементу гарантій у кримінальному процесі: «зокрема, суд першої інстанції визнає недопустимим доказом протокол обшуку від 16 березня 2016 року, посланих на показання понятими ОСОБА_4 та ОСОБА_5, які у ході допиту повідомили, що всупереч вимогам частин 3, 7 статті 223 КПК слідчу дію було розпочато до прибуття ОСОБА_1, вони не заходили на територію, де проводився обшук, металобрухт при них не зважувався.

При цьому Суд зауважує, що при проведенні слідчих дій участь понять є гарантією правильного відображення

обставин та фактів, що мають значення для кримінального провадження, у процесуальних документах» [7].

У питанні допустимості доказів отриманих внаслідок проведення обшуку, суди звертають увагу на дії працівників правоохоронних органів, які здійснюють обшук, а також на послідовність заповнення протоколу обшуку: «крім того, суд першої інстанції визнає недопустимим протокол обшуку від 15 червня 2018 року у приміщенні домоволодіння та господарських приміщень ОСОБА_1, при цьому послався на показання свідка ОСОБА_3, яка у своїх поясненнях вказувала на присутність працівників правоохоронних органів, яких було багато і вона не встигала за всіма. Також пояснила суду, що один із працівників поліції, який безпосередньо здійснював обшук, був із сумою. Крім того, суд у своєму рішенні зазначив, що протокол обшуку не містить відомостей щодо послідовності дій співробітників поліції при його проведенні» [8].

Обставинами, що впливають на визнання недопустимими доказів отриманих внаслідок обшуку також є: не роз'яснення учасникам обшуку їх прав та обов'язків, в тому числі на правову допомогу, про що зазначається у наступному судовому рішенні: «як убачається з ухвали апеляційного суду, зі змісту протоколу обшуку від 26 серпня 2015 року суд достеменно встановив, що слідчим не виконано вимог ч. 3 ст. 223 КПК, відповідно до якої учасникам слідчої дії обов'язково мають бути роз'яснені їхні права та обов'язки. Протокол обшуку не містить відомостей про те, що ОСОБА_1 перед початком такої слідчої дії, як обшук були роз'яснені його права та обов'язки, передбачені ст. 42 КПК, у тому числі право на правову допомогу. Підпис про ознайомлення з цими правами у протоколі обшуку відсутній. Зазначені обставини залишилися поза увагою місцевого суду і будь-якої оцінки їм не надано» [9].

Верховним Судом звертається увага на можливість застосування наручників під час затримання особи, наявність яких на особі не впливає на допустимість доказів отриманих внаслідок проведення обшуку: «суд першої інстанції, визнаючи недопустимим доказом протокол обшуку у службовому кабінеті ОСОБА_2, послався на те, що під час проведення вказаної слідчої дії до підозрюваного було застосовано наручники, тобто допущено жорстоке поводження, а також було порушено його право на захист.

Суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів і не спростував доводів апеляційної скарги прокурора, що наручники (кайданки) було застосовано до ОСОБА_2 у зв'язку із здійсненням процесуальної дії – затримання і у порядку, регламентованому Законом України «Про національну поліцію», а не у зв'язку з проведенням слідчої дії – обшуком.

Колегія суддів звертає увагу, що суди першої і апеляційної інстанцій, визнаючи, що було порушено право на захист ОСОБА_2 під час проведення обшуку в службовому кабінеті, який є приміщенням органу місцевого самоврядування, мали зазначити, які саме визначені статтями 20, 42 КПК права підозрюваного було порушено. Належало врахувати і положення статей 234, 236 КПК у редакції, що діяла на час проведення слідчої дії» [10]. Також, з відповідної позиції Верховного Суду вбачається необхідність конкретизувати порушені права особи під час проведення процесуальної дії результати якої будуть визнані недопустимими.

Фіксування обшуку допускається на бланку з незначними виправленнями надрукованого тексту, які є несуттєвими та не підтверджують наявності підстав вважати відповідний протокол недопустимим: «апеляційний суд, перевіряючи доводи апеляційних скарг засудженого та його захисника в частині визнання зазначеного протоколу обшуку недопустимим доказом, оскільки в ньому наявні суттєві виправлення, встановив, що протокол обшуку складено слідчим Побережним Д.А. з використан-

ням бланку протоколу іншого слідчого, чим пояснюються відповідні виправлення. Даний факт підтвердив і слідчий Пархоменко Д.А. під час його допиту в суді апеляційної інстанції. Врахувавши зазначені обставини та повторно дослідивши вказаний протокол обшуку, суд апеляційної інстанції прийшов до висновку, що виправлення у вказаному процесуальному документі несуттєві та не підтверджують наявності підстав вважати такий доказ недопустимим» [11].

Необхідно звернути увагу на можливі описки у прізвищах осіб, які проживають у будинку, де необхідно провести обшук: «зокрема у своєму рішенні суд зазначив, що в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку дійсно неправильно зазначено прізвища осіб, які проживають у будинку, де необхідно провести обшук, проте зазначене не вказує на незаконність цього рішення, а лише свідчить про наявність описки у прізвищі» [12].

Верховний Суд звертає увагу на необхідності вказувати свої зауваження та доповнення до протоколу під час його підписання, або ж одразу після проведеної слідчої (розшукової) дії, в інакшому випадку можливість довести порушення прав та обов'язків особи під час проведення обшуку обмежена: «твердження сторони захисту про те, що у слідчій дії брали участь інші, невідомі особи, суд визнає безпідставними пославшись на дані протоколу обшуку, в якому відсутні жодні зауваження та доповнення, в тому числі й з цього приводу. Протокол складено та підписано прокурором Рулевським О.О., а також він підписаний понятими та іншими особами, що в ньому зазначені, котрі брали участь у слідчій дії. В протоколі містяться відомості відносно послідовності проведених дій, опису отриманих результатів та виявлених речей, при цьому жодні зауваження він не містить, відтак істотних порушень вимог КПК судом не встановлено» [12].

Проаналізувавши наявну судову практику, необхідно зазначити про наступні позиції Верховного Суду щодо доказів зібраних в результаті проведеного обшуку і їх допустимості:

- ухвала слідчого судді щодо обшуку поширюються на всі частини об'єкта щодо якого здійснюватиметься обшук;
- Верховний Суд зазначає про можливість проводити огляд житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє;

- ухвали слідчого судді і, відповідно, обшуки, які було проведено на підставі інформації, отриманої з істотним порушенням прав та свобод людини – результати обшуку є недопустимими доказами в силу вимог частини 1 статті 87 КПК;

- проведення обшуку під виглядом огляду місця події є неприпустимим, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК;

- визнаються недопустимими докази отримані за результатами проведення обшуку внаслідок невжиття слідчим, прокурором заходів щодо участі захисника, у випадку обов'язкової участі захисника, а також наявності відповідних відомостей до проведення обшуку;

- визнається недопустимим доказом протокол обшуку у випадку формальної наявності понять, які фактично не перебували в місці проведення обшуку;

- у питанні допустимості доказів, отриманих внаслідок проведеного обшуку, суди звертають увагу на дії працівників правоохоронних органів, які здійснюють обшук, а також на послідовність заповнення протоколу обшуку;

- обставинами, що впливають на визнання недопустимими доказів отриманих внаслідок обшуку також є: не роз'яснення учасникам обшуку їх прав та обов'язків, в тому числі на правову допомогу;

- існує можливість застосування наручників під час затримання особи, наявність яких на особі, не впливає на допустимість доказів отриманих внаслідок проведення обшуку;

- судам необхідно конкретизувати порушені права особи під час проведення процесуальної дії результати якої будуть визнані недопустимими;

- фіксування обшуку допускається на бланку з незначними виправленнями надрукованого тексту, які є несуттєвими та не підтверджують наявності підстав вважати відповідний протокол недопустимим;

- якщо у ході проведення обшуку були порушені права та обов'язки особи, вона має вказувати свої зауваження та доповнення одразу, бажано у протокол обшуку під час його підписання або ж одразу після проведення слідчої (розшукової) дії. Чим пізніше особа заявить про порушення її прав та обов'язків під час проведення обшуку – тим більші шанси на їх критичну оцінку судом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2019 року, судова справа № 536/2475/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>
3. Постанова Великої Палати Верховного суду від 16 жовтня 2019, судова справа № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
4. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 лютого 2019 року, судова справа № 754/12820/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>
5. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 січня 2021, судова справа № 584/27/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94452942>
6. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 вересня 2021 року, судова справа № 476/579/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99764357>
7. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 квітня 2019 року, судова справа № 222/1196/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81722354>
8. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 лютого 2022 року, судова справа № 608/1293/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941455>
9. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 січня 2020 року, судова справа № 661/4353/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144517>
10. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25.08.2018 року, судова справа № 210/44/12/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981>
11. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 листопада 2019 року, судова справа № 145/972/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85614562>
12. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.02.2022 року, судова справа № 318/2921/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103056854>

НЕЗМІННІСТЬ СКЛАДУ СУДУ ЯК ЗАГАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

IMMUTABILITY OF THE COMPOSITION OF THE COURT AS A GENERAL PROVISION OF TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Бобечко Н.Р., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка

Рафальонт С.Р., асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню незмінності складу суду у кримінальному провадженні. У ній, на основі вивчення вітчизняного і зарубіжного кримінального процесуального закону, критичної оцінки позицій, викладених у доктрині кримінального процесу, сформульовано поняття, проаналізовано правове регулювання та вивчено судову практику реалізації цього загального положення судового розгляду.

Обґрунтовано, що незмінність складу суду є проявом дії засад безпосередності дослідження та вільної оцінки доказів. Це загальне положення судового розгляду забезпечує судді, колегії суддів належну поінформованість про обставини кримінального провадження, дає можливість одержати особисте уявлення про кожен доказ, що був досліджений під час судового розгляду, та про усю сукупність доказів у конкретному кримінальному провадженні, дати їм оцінку та прийняти правосудне судове рішення. Крім того, незмінність складу суду гарантує їй рівність усіх суддів, що входять до складу колегії. Кримінальний процесуальний закон забезпечує усім їм однакові пізнавальні можливості під час судового розгляду.

Констатовано, що незмінність складу суду – це загальне положення судового розгляду, згідно з яким судовий розгляд від його початку і до закінчення повинен відбуватися за участі лише судді або колегії суддів, визначених ЄСІТС для розгляду та вирішення конкретного кримінального провадження, а заміна судді може відбутися винятково у встановленому законом порядку.

З'ясовано, що ідея запровадження інституту заміни судді без проведення судового розгляду спочатку полягає в тому, щоб з метою економії часу, коштів, процесуальних ресурсів повторно не виконувати процесуальні дії, що вже здійснювалися до заміни судді.

Аргументовано, що постулати процесуальної економії повинні поступитися, якщо вступають в колізію з такими засадами кримінального провадження, що визначають спосіб його проведення, як безпосередність дослідження доказів та вільна оцінка доказів. Інститути заміни судді без проведення судового розгляду спочатку та запасного судді є взаємовиключними.

Доведено, що залучення запасного судді переважно пов'язується з прогнозовано довшим періодом тривалості судового розгляду, ніж зазвичай. Запасний суддя увесь час повинен бути присутній у судовому розгляді кримінального провадження. Це дає йому можливість безпосередньо сприймати перебіг судового процесу – ознайомлюватися з речовими доказами, документами і висновками експертів, чути запитання і відповіді на них під час допиту, заслухати консультації спеціаліста, бути поінформованим про його письмові роз'яснення, бачити учасників судового провадження та присутніх у залі судового засідання, оцінювати прояви їх поведінки, знати про усі процесуальні рішення суду та їхній зміст. Однак він не вправі брати участь у дослідженні доказів під час судового розгляду, бути присутнім у нарадчій кімнаті при ухваленні судом рішень з поточних питань та за наслідками судового розгляду. Будучи відособленим від колегії суддів, не долучаючись до проведення процесуальних дій пізнавальної спрямованості, запасний суддя, завдяки умовам, у яких відбувається судовий розгляд, здатен досягнути процес доказування.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення, суд, склад суду, незмінність складу суду.

The article is devoted to the study of the immutability of the composition of the court in criminal proceedings. In it, based on the study of domestic and foreign criminal procedural law, a critical assessment of the positions set forth in the doctrine of criminal procedure, the concept is formulated, the legal regulation is analyzed, and the judicial practice of the implementation of this general provision of the trial is studied.

It is substantiated that the immutability of the composition of the court is a manifestation of the principle of immediacy of research and free assessment of evidence. This general provision of the trial provides the judge, the panel of judges with adequate information about the circumstances of the criminal proceedings, gives an opportunity to get a personal idea of each piece of evidence that was examined during the trial, and of the entire set of evidence in a specific criminal proceeding, to give them an assessment and to adopt a judicial decision. In addition, the immutability of the composition of the court guarantees the equality of all judges who are part of the collegium. The criminal procedural law provides all of them with the same cognitive opportunities during the trial.

It was established that the immutability of the composition of the court is a general provision of the court proceedings, according to which the court proceedings from its beginning to the end must take place with the participation of only a judge or a panel of judges determined by the EUCJ to consider and resolve a specific criminal proceeding, and the replacement of a judge can take place exclusively in accordance with the procedure established by law.

It was found out that the idea of introducing the institution of replacing a judge without conducting a trial is initially to save time, money, and procedural resources, so as not to repeat the procedural actions that were already carried out before the replacement of the judge.

It is argued that the postulates of procedural economy should yield if they come into conflict with such principles of criminal proceedings that determine the manner of its conduct, such as immediacy of the examination of evidence and free assessment of evidence. The institutions of replacing a judge without holding a trial first and a substitute judge are mutually exclusive.

It has been shown that the involvement of a substitute judge is predominantly associated with a predicted longer than normal trial duration. A substitute judge must be present at all times during the criminal proceedings. This gives him the opportunity to directly perceive the course of the court process – to familiarize himself with physical evidence, documents and expert opinions, to hear questions and answers to them during the interrogation, to listen to the specialist's advice, to be informed about his written explanations, to see the participants in the court proceedings and those present in the courtroom, evaluate the manifestations of their behavior, know about all procedural decisions of the court and their content. However, he is not entitled to participate in the examination of evidence during the trial, to be present in the deliberation room when the court makes decisions on current issues and on the consequences of the trial. Being isolated from the panel of judges, not participating in cognitive procedural actions, the substitute judge, thanks to the conditions in which the trial takes place, is able to understand the process of proof.

Key words: criminal proceedings, court proceedings, general provisions, court, composition of the court, immutability of the composition of the court.

Постановка проблеми. У системі загальних положень судового розгляду кримінального провадження особливої уваги заслуговує група, пов'язана з такими елементами процесу доказування як дослідження та збирання доказів. Одні компоненти цієї групи встановлюють вимоги до кримінальної процесуальної діяльності суду (незмінність складу суду, безперервність судового розгляду), інші – як суду, так і учасників судового провадження (застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду, виконання процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження). В ієрархії наведених загальних положень судового розгляду чільне місце належить незмінності складу суду. Адже за відсутності правил незмінності складу суду втрачає сенс регламентація порядку та способу проведення процесуальних дій пізнавальної спрямованості під час судового розгляду. Та й вимоги про безперервність судового розгляду зорієнтовані на незмінний склад суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремлю загальному положенню судового розгляду присвятили свої роботи О.А. Банчук, О.Г. Дехтяр, Л.В. Карабут, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, Т.Г. Оксютка, А.Г. Шиян та інші вітчизняні дослідники. Незважаючи на це, досі залишається необхідність у глибшому доктринальному аналізі правової регламентації незмінності складу суду у кримінальному провадженні, потребує вивчення судової практики застосування відповідних норм кримінального процесуального закону, що дасть можливість сформулювати положення, спрямовані на удосконалення нормативного регулювання та правозастосування приписів про незмінність складу суду.

Метою статті є науково-практична розвідка незмінності складу як компонента загальних положень судового розгляду кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Деякі вітчизняні процесуалісти розглядають незмінність складу суду як одну із засад (принципів) судового провадження [1, с. 321; 2, с. 597]. Однак у доктрині кримінального процесу дискусія з приводу існування засад окремої стадії чи стадій кримінального провадження уже завершена. Аксиоматичною вважається позиція про те, що засади поширюють дію на всі стадії кримінального провадження, натомість особливості окремих з них відображають похідні від засад, нижчі за юридичною силою та менші за ступенем узагальнення нормативних утворень – загальні положення стадії. Та й законодавець не дає підстав для іншого висновку.

Згідно з ч. 1 ст. 319 КПК України судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів.

Аналіз цього загального положення судового розгляду кримінального провадження доречно розпочати з редакційної неточності. У вищенаведеному приписі вжито словосполучення «склад суддів». Така синтаксична одиниця використовується для позначення штату суддівських посад, чисельності суддів у конкретному суді, його підрозділах чи в органі суддівського самоврядування, тобто несе організаційне навантаження. Проте у контексті ст. 319 КПК України належить послуговуватися поняттям «склад суду», що має функціональне наповнення. До речі, саме ця категорія відображена у ч. 9 ст. 35 КПК України – склад суду у кримінальному провадженні є незмінним, за винятком випадків, які унеможливають участь судді у розгляді справи, та інших випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом. Склад суду – це суддя або колегія суддів, визначені Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (далі – ЄСІТС) для розгляду та вирішення конкретного кримінального провадження. Відповідно до ст. 31 КПК України склад суду у кримінальному провадженні може бути одноособовим або колегіальним. Тож у першому реченні ч. 1 ст. 319 КПК Укра-

їни слово «суддів» необхідно замінити словом «суду». Така редакція узгоджуватиметься з назвою та змістом ст. ст. 31, 319 та інших статей КПК України, у яких йдеться про склад суду.

Незмінність складу суду є проявом дії засад безпосередності дослідження та вільної оцінки доказів. Вимоги ст. 23 КПК України про безпосередність дослідження судом доказів не можуть бути виконані, якщо склад суду є непостійним, мінливим – один суддя брав участь у судовому допиті, другий – у судовому огляді, а третій – у дослідженні висновку експерта. Своєю чергою, це унеможливає дотримання цими суддями умов оцінки доказів, яка, зокрема, має ґрунтуватися на всебічному та повному дослідженні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК України).

Для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення не достатньо визначення судді (суддів) ЄСІТС у порядку, встановленому чч. 3, 4 ст. 35 КПК України. Умовою цього також є особисте сприйняття інформації під час судового розгляду. Незалежно від складу суду (одноособового чи колегіального), суддя, що входить до нього, повинен виконувати свої обов'язки, постійно беручи участь у судовому розгляді. Відсутність судді на будь-якому етапі судового розгляду позбавляє його права ухвалювати рішення не лише на цьому етапі, але й у кримінальному провадженні загалом. Неповний склад суду прирівнюється до незаконного (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України).

У процесуальній літературі справедливо стверджується, що «незмінний склад суду при колегіальному складі суддів необхідний для забезпечення дослідження обставин справи одним і тим же складом суддів, оцінки досліджених ним доказів, які мають значення для постановлення законного, обґрунтованого і справедливого вироку чи іншого судового рішення» [3, с. 362].

Це загальне положення судового розгляду забезпечує судді, колегії суддів належну поінформованість про обставини кримінального провадження, дає можливість одержати особисте уявлення про кожен доказ, що був досліджений під час судового розгляду, та про усю сукупність доказів у конкретному кримінальному провадженні, дати їм оцінку та прийняти правосудне судові рішення.

Крім того, незмінність складу суду гарантує й рівність усіх суддів, що входять до складу колегії. Кримінальний процесуальний закон забезпечує усім їм однакові пізнавальні можливості під час судового розгляду.

Незмінність складу суду діє впродовж усього судового розгляду – починаючи з його відкриття, під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами і, завершуючи проголошенням підсумкового судового рішення.

Тож незмінність складу суду – це загальне положення судового розгляду, згідно з яким судовий розгляд від його початку і до закінчення повинен відбуватися за участі лише судді або колегії суддів, визначених ЄСІТС для розгляду та вирішення конкретного кримінального провадження, а заміна судді може відбутися винятково у встановленому законом порядку.

Під час судового розгляду можуть виникнути обставини, що унеможливають подальшу участь судді у цьому кримінальному провадженні. До них належать задоволення відводу чи самовідводу судді, його тривала тяжка хвороба, звільнення з посади чи припинення повноважень. З урахуванням цього, у ч. 1 ст. 319 КПК України зазначено, що у разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 та ст. 320 КПК України. Положення подібного змісту закріплене у ч. 10 ст. 35 КПК України – після

зміни складу суду розгляд кримінального провадження починається спочатку, за винятком випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Оскільки підсумкове судові рішення повинно ґрунтуватися на доказах, досліджених під час судового розгляду, то новоприбулий суддя має брати участь у ньому із початку. Недопустимо обмежитися переказом судді, який вибув, побаченого і почутого тому судді, який його заміняє, та продовжити судовий розгляд з урахуванням цих відомостей. Інформація має бути одержана безпосередньо, а не з чужих слів. Тому й запроваджено відновлення судового процесу спочатку. Зазначене стосується випадків як одноособового, так і колегіального розгляду судом кримінального провадження.

У продовження аналізу вітчизняного регулювання незмінності складу суду, доцільно звернути увагу на некоректне законодавче формулювання підстави заміни судді – «позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні» (ч. 1 ст. 319 КПК України). Звідси можна дійти помилкового висновку про неможливість судді здійснювати правосуддя у цьому кримінальному провадженні впродовж нетривалого періоду – одного чи кількох судових засідань. Обставинами, що її зумовлюють можуть бути захворювання судді, перебування у відпустці. Однак у цьому разі йдеться про тимчасову неможливість судді брати участь у кримінальному провадженні, внаслідок чого судовий розгляд належить відкласти, а не вдаватися до заміни судді. Натомість в основі підстав для заміни судді закладені юридичні факти правоприпиняючого характеру – суддя вибуває з процесу назавжди. Враховуючи зазначене, друге речення ч. 1 ст. 319 КПК України доцільно викласти у такій редакції: «У разі якщо подальша участь судді у кримінальному провадженні неможлива, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу».

У процесуальній літературі заміну судді без достатніх на те підстав обґрунтовано вважають порушенням такого елементу права на справедливий суд як суд, встановлений законом. Справу не може бути свавільно вилучено від судді, який відповідно до встановленого порядку взяв її до свого провадження. Безпідставна заміна судді може бути розцінена як спосіб впливу на результати вирішення справи, й у зв'язку з цим новому судді може бути заявлено відвід [2, с. 598]. Часті й немотивовані заміни членів суду, без будь-якого пояснення у процесуальних документах, викликають обґрунтовані підозри щодо безсторонності суду. Немотивована заміна судді, особливо головуєного, може свідчити про те, що на суддю або чиниться тиск і він сам відстороняється від ведення кримінальної справи, або судова адміністрація усуває його від справи через те, що він не бажає виконувати її вказівок щодо ведення цієї справи чи забезпечення «потрібного» результату її розгляду [2, с. 598; 4, с. 53].

Зазначена доктринальна позиція підтверджується практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Неодноразові заміни членів судової колегії у складі головуєного та двох народних засідателів, які відбувалися з нез'ясованих причин і не були обмежені жодними процесуальними гарантіями, спричинили до визнання ЄСПЛ порушення гарантії незалежного та неупередженого суду [5].

У іншій справі ЄСПЛ зазначив, що сумніви заявника щодо незалежності та неупередженості суду першої інстанції в його кримінальній справі можна назвати об'єктивно виправданими з огляду на заміну головуєного, яка відбулася з невстановлених причин і не була обмежена жодними процесуальними гарантіями [6].

Правила про незмінність складу суду у КПК України не є абсолютними. У кримінальному процесуальному законі встановлені умови, за яких суд може відступити від припису про повернення до початку судового розгляду, у разі заміни судді, який вибув, новим суддею.

Так, згідно з абзацом 1 ч. 2 ст. 319 КПК України суд вмотивовано ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог: 1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійсненні судом до заміни судді; 2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

Під час судового розгляду суду потрібно врахувати, що зміна колегії суддів є підставою для початку нового судового розгляду, якщо сторона захисту заперечує проти продовження розгляду кримінального провадження у складі нової колегії [7].

Порушення принципу незмінності складу суду, продовження судового розгляду без прийняття мотивованого рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку і без з'ясування думки сторін кримінального провадження з цього приводу є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення [8].

З іншого боку, непостановлення місцевим судом при здійсненні заміни судді письмової ухвали про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, не є істотним порушенням кримінального процесуального закону [9].

Так само, постановлення ухвали про заміну судді у складі суду та продовження судового розгляду без видалення суду до нарадчої кімнати не є істотним порушенням кримінального процесуального закону, оскільки недотримання вимог щодо належного мотивування такої ухвали у цьому випадку не може бути визнано підставою для скасування вироку суду [10].

Характеризуючи вищенаведені положення закону, О.В. Литвин справедливо стверджує, що «виключення, передбачені ч. 2 ст. 319 КПК України, істотно обмежили дію вимоги про незмінність складу суду у судовому розгляді... Ці норми корисні з точки зору забезпечення розумності строку судового розгляду, економії бюджетних ресурсів, однак натепер слід з обережністю стверджувати про загальний, визначальний характер незмінності складу суду в контексті умов судового розгляду» [11, с. 29-30].

Інші ж процесуалісти не лише позитивно оцінюють виняток із правила про незмінність складу суду, але й пропонують законодавцві не обмежуватися зазначеним правовим регулюванням, а розвинути його. «Регламентация порядку заміни судді, про яку йшлося вище, безумовно, є прогресивною новелою для кримінального процесуального закону. Однак, як видається, законодавець з метою реалізації права особи на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку міг би піти далі в обмеженні дії засади безпосередності дослідження доказів. Оскільки судовий розгляд в обов'язковому порядку фіксується за допомогою технічних засобів, то суддя, який вступає в справу замість того, що вибув, міг би без будь-яких умов (згоден чи не згоден, вважає за доцільне повторно досліджувати докази чи не бажає) ознайомлюватися із записом засідання і продовжувати судовий розгляд. Наполягання сторін кримінального провадження, потерпілого на новому проведенні процесуальних дій як умову повторного дослідження доказів взагалі слід виключити з кримінального процесуального закону. Така пропозиція

ґрунтується на тому, що заміна судді не здатна позбавити сили вже подані докази, а процедура судового розгляду є доступною для судді завдяки результатам застосування технічних засобів. У зв'язку з цим не існує жодної серйозної загрози для ухвалення судом справедливого рішення за результатами судового розгляду» [12, с. 275].

О.Г. Дехтяр вважає, що «така позиція є неприйнятною, оскільки розсуд судді, який вступає в справу, обмежується іншими визначеними кримінальним процесуальним законом умовами, які повинні враховуватися під час прийняття рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку. До таких умов належать можливість негативного впливу такого рішення на судовий розгляд та наповняння сторін кримінального провадження, потерпілого на новому проведенні процесуальних дій, які вже було здійснено судом до заміни судді. У таких випадках суддя, який замінив суддю, що вибув, зобов'язаний прийняти рішення про необхідність розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді» [13, с. 332–333]. Цю точку зору поділяє і Т.Г. Оксютя [14, с. 245].

У цій дискусії слушним уявляється останній погляд.

Водночас необхідно навести й власні аргументи. Перше. Проведення судового розгляду кримінального провадження у розумні строки є не єдиною вимогою до судової діяльності. Потрібно враховувати й інші елементи права на справедливий суд, зокрема юрисдикційну складову «суду, встановленого законом». Лише у сукупності вони забезпечують ухвалення справедливого судового рішення. Друге. Аудіозапис ходу судового розгляду не здатен забезпечити повноту сприйняття новим суддею доказів, досліджених до заміни судді, який вибув, як цього вимагають чч. 1, 2 ст. 23 КПК України. Крім того, у судовій практиці непоодинокими є випадки поганої якості звукозапису або взагалі відсутності у матеріалах кримінального провадження фіксації за допомогою технічних засобів перебігу одного чи кількох судових засідань. Третє. Пропозиція вилучити наповняння сторін і потерпілого на новому проведенні процесуальних дій, як умову повторного дослідження доказів, суперечить засаді змагальності, зокрема чч. 2 і 6 ст. 22 КПК України. Четверте. Позиція про розширення винятку із правила про незмінність складу суду нівелює його, заперечує необхідність у засаді безпосередності дослідження доказів, не враховує того факту, що умовою законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення також є вільна оцінка доказів.

Аналіз змісту абзацу 1 ч. 2 ст. 319 КПК України дає можливість стверджувати, що у ньому закріплено п'ять умов, які повинен урахувати суд, ухвалюючи рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку у разі заміни судді: 1) таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд; 2) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді; 3) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду; 4) суддя, що замінив суддю, який вибув, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями; 5) суддя, що замінив суддю, який вибув, вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

У доктрині кримінального процесу першу із вищезазначених умов розглядають як інтегральну, що впливає із задоволення інших умов, визначених у абзаці 1 ч. 2 ст. 319 КПК України [15, с. 612].

Така позиція уявляється дискусійною. Умова, про яку йдеться, може мати й самостійне значення.

Для прикладу, у провадженні судді Фастівського міськрайонного суду Київської області В.Л. Питель-Тьолушкіної після повторного розподілу в автоматизованій системі документообігу суду, надійшли матеріали кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 309 КК України, ОСОБА_2, у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, у зв'язку із звільненням судді А.В. Суботіна з посади з огляду на подання заяви про відставку. Суд на обговорення учасників судового розгляду виніс питання про продовження судового розгляду після заміни складу суду з урахуванням того, що суддею В.Л. Питель-Тьолушкіною дане кримінальне провадження вже раніше розглядалось. Прокурор вважав за можливе продовжити розгляд кримінального провадження за відсутності необхідності проводити повторно всі процесуальні дії, що були здійснені до заміни судді. Захисник, обвинувачені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 заперечили щодо продовження розгляду кримінального провадження та вважали за необхідне розпочати судовий розгляд спочатку. Потерпілі у судові засідання не з'явилися, хоча про дату, час та місце розгляду провадження були повідомлені завчасно та належним чином. Суд, заслухавши думку учасників судового засідання дійшов таких висновків. Аналізуючи матеріали кримінального провадження було з'ясовано, що суддею В.Л. Питель-Тьолушкіною у даному кримінальному провадженні до заміни на суддю А.В. Суботіна проводилися всі процесуальні дії. При цьому встановлено, що суддею А.В. Суботіним, окрім відкладення судового розгляду на іншу дату з різних причин, інші процесуальні дії не проводилися взагалі. З огляду на зазначені вище обставини, суд, незважаючи на категоричну позицію обвинувачених та їх захисника, які наполягали на необхідності розпочати судовий розгляд спочатку, ознайомившись з ходом судового розгляду та усіма наявними в розпорядженні суду матеріалами провадження, вважав недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді, оскільки такі процесуальні дії вже проводились безпосередньо під головуванням судді В.Л. Питель-Тьолушкіної, а їх повторне проведення, враховуючи велику кількість епізодів злочинів та потерпілих у цьому кримінальному провадженні, призведе до затягування судового розгляду [16].

Однак заради справедливості необхідно зазначити, що зазвичай у мотивувальній частині ухвали суди зазначають, що при прийнятті такого рішення враховується, що воно не може негативно вплинути на судовий розгляд, сторони кримінального провадження не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді, суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді [17; 18; 19].

Абзац 1 ч. 2 ст. 319 КПК України викладений у вигляді одного речення, що не відзначається простотою, є складним для сприйняття. Не дивно, що це спричинило помилкове тлумачення його окремих положень: «Формулювання ч. 2 ст. 391 КПК України допускає можливість продовжити судовий розгляд, але з повторним здійсненням окремих процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо хоча б одна зі сторін чи потерпілий наполягають на новому проведенні таких дій або суддя, що замінив суддю, який вибув, вважає доцільним проведення таких дій за його участю» [2, с. 598].

Ідея запровадження інституту заміни судді без проведення судового розгляду спочатку полягає в тому, щоб з метою економії часу, коштів, процесуальних ресурсів

повторно не виконувати процесуальні дії, що вже здійснювалися до заміни судді. При цьому законодавець веде мову про всі процесуальні дії (якщо суддя замінений наприкінці з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказів, на етапі судових дебатов чи останнього слова обвинуваченого) або про частину процесуальних дій (якщо на виконання ухвали про обсяг дослідження доказів і порядок їх дослідження на момент заміни судді проведено лише деякі із запланованих процесуальних дій).

Водночас в абзаці 1 ч. 2 ст. 319 КПК України наявні значно серйозніші недоліки, ніж порушення мовних правил його викладу. Так, формулюючи першу з вищенаведених умов, законодавець живий оцінює поняття – «не може негативно вплинути на судовий розгляд». Навряд чи такий прийом юридичної техніки виправдано використовувати для встановлення вимог до конкретного судового рішення. Звідси не зрозуміло, про який аспект судового розгляду йдеться. Про спосіб з'ясування обставин кримінального провадження і дослідження доказів? Про вирішення питання допустимості доказів? Про результати судового розгляду? Риторичним залишається й питання, чи може відступ від засад безпосереднього дослідження доказів та вільної оцінки доказів негативно не вплинути на судовий розгляд? До третьої умови віднесено ознайомлення судді з ходом судового провадження. Однак термін «судове провадження» (п. 24 ст. 3 КПК України) є родовим, який доцільно конкретизувати вказівкою на стадію кримінального провадження, тобто замінивши на судовий розгляд. Розглядаючи четверту із запроваджених умов, не ясно, як належить учинити, у разі незгоди нового судді з процесуальними рішеннями, ухваленими судом у колегіальному складі. З одного боку, кримінальний процесуальний закон вимагає згоди цього судді з прийнятими судом процесуальними рішеннями, а з іншого – його незгода не може вплинути на ці рішення, якщо б він залишився у меншості. Друга умова спрямована на забезпечення реалізації сторонами кримінального провадження, потерпілим їх процесуальних прав під час судового розгляду. Водночас, із цієї та п'ятої умов випливає, що сторони кримінального провадження, потерпілий, використовуючи своє диспозитивне право, а новий суддя – суддівський розсуд, вирішують, чи необхідно їм дотримуватися приписів ч. 1 ст. 319 КПК України. Таким правовим регулюванням вітчизняний законодавець віддав перевагу засаді процесуальної економії над засадами безпосередності дослідження доказів та вільної оцінки доказів. У такий спосіб він перетворив виняток (ч. 2 ст. 319 КПК України) на правило, а саме правило трансформував у виняток (ч. 1 ст. 319 КПК України).

Заміна судді новим без проведення судового розгляду з початку має значно вагоміші процесуальні наслідки, ніж недотримання засади процесуальної економії. Тут не йдеться про більше чи менше забування у пам'яті судді перебігу процесу, обставин кримінального провадження, адже у свідомості нового судді ці відомості відображені опосередковано, оскільки він не брав участі в судовому розгляді. Засада процесуальної економії не є цінністю самою в собі. Тому вона не може становити обмеження для реалізації інших правових ідей, на яких ґрунтується кримінальне провадження. Будь-які інститути, що допускають спрощення та скорочення здійснення судового розгляду кримінального провадження, зокрема дослідження судом доказів, будучи у невідповідний спосіб реалізованими, можуть виконувати роль антигарантій. Постулати процесуальної економії повинні поступитися, якщо вступають в колізію з такими засадами кримінального провадження, що визначають спосіб його проведення, як безпосередність дослідження доказів та вільна оцінка доказів.

Понад те, наявність ч. 2 ст. 319 КПК України позбавляє сенсу запровадження ст. 320 КПК України. Інститути заміни судді без проведення судового розгляду спочатку

та запасного судді є взаємовиключними. До слова, у тих КПК європейських держав (Республіка Болгарія, Латвійська Республіка, Румунія), де прямо закріплено таке загальне положення судового розгляду, як незмінність складу суду, винятки з нього не встановлені.

У розвиток вищепроаналізованих положень, в абзаці 2 ч. 2 ст. 319 КПК України зазначено, що у випадку заміни судді без проведення судового розгляду спочатку, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень. У наведеному приписі наявна тавтологія – докази зберігають доказове значення. Очевидно, що має йтися про збереження юридичної сили доказами, тобто про спроможність посылатися на них у процесі доказування, зокрема для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження, ухвалення процесуальних рішень.

Зважаючи на вищевикладене, ч. 2 доцільно вилучити з редакції ст. 319 КПК України.

Кримінальний процесуальний закон регламентує питання заміни судді й у разі його переведення до іншого суду. Так, згідно з абзацом 1 ч. 3 ст. 319 КПК України у разі переведення судді до суду, юрисдикція якого поширюється на територію, на яку поширювалася юрисдикція суду, з якого суддя був переведений, такий суддя продовжує розгляд справ, що перебували в його провадженні на момент переведення.

Переведення судді до іншого суду здійснюється з метою забезпечення доступу до правосуддя в судах у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя та виявленням надмірного рівня судового навантаження, а також з метою тимчасового переведення суддів у разі припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами (п. 1 розділу I Порядку відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації) [20].

Своєю чергою, в абзаці 2 ч. 3 ст. 319 КПК України зазначено, що передача справи з одного суду до іншого у зв'язку з ліквідацією суду не потребує заміни присяжних, які беруть участь у розгляді цієї справи, крім випадків, коли справа передається до суду, юрисдикція якого не поширюється на територію, на якій постійно проживає присяжний.

Тож вимога незмінності складу суду поширює свою дію не лише на суддів, але й на присяжних.

Такий висновок підтверджується й положенням ч. 3 ст. 390 КПК України, відповідно до якого у разі усунення присяжного до складу суду включається запасний присяжний, після чого судовий розгляд продовжується, або, у разі відсутності запасного присяжного, здійснюється відбір нового присяжного в порядку, передбаченому § 2 глави 30 КПК України, після чого судове провадження розпочинається з початку.

Задля дотримання припису ч. 1 ст. 319 КПК України про незмінність складу суду і водночас уникнення необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку, у разі заміни судді, у кримінальному процесуальному законі запроваджений інститут запасного судді.

Відповідно до ч. 1 ст. 320 КПК України у кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час, повинен бути призначений запасний суддя, який перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду.

Порівнюючи наведене положення з відповідними нормами КПК деяких європейських держав, можна стверджувати про однаковість фактичної підстави для залучення запасного судді.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 260 КПК Республіки Болгарія, якщо розгляд справи потребує тривалого часу, може бути викликаний запасний суддя або присяжний [21].

Так само, згідно з ч. 1 ст. 453 КПК Латвійської Республіки у кримінальній справі, для судового розгляду якої потрібен тривалий час, може брати участь і запасний суддя, і запасний народний засідатель, які під час судового розгляду справи знаходяться в залі судового засідання [22].

У ч. 4 § 18 КПК Естонської Республіки зазначено, що, у разі тривалості судового розгляду кримінальної справи до участі в судовому засіданні ухвалою суду може бути залучений запасний суддя або запасний народний засідатель, які повинні бути присутніми в залі судового засідання під час судового засідання [23].

Значно ширше викладена фактична підстава для залучення запасного судді у КПК Словачької Республіки – якщо можна обґрунтовано припустити, що судовий розгляд триватиме довше, або якщо необхідно допитати агента, свідка, який знаходиться у небезпеці, свідка, який перебуває під захистом, або свідка, особа якого прихована, і якщо передбачається застосування технічних засобів для передавання звуку та зображення, голова суду, за пропозицією головуючого, організовує участь у судовому розгляді одного чи двох запасних суддів або засідателів (ч. 1 § 246) [24].

З наведених прикладів кримінального процесуального регулювання випливає, що залучення запасного судді переважно пов'язується з прогнозовано довшим періодом тривалості судового розгляду, ніж зазвичай.

Такий висновок підтверджується й тлумаченням філологами прикметника «значний» у значеннях «досить великий (кількістю, розміром, величиною і т. ін.); чималий; який переважає звичайний рівень, ступінь, звичайну міру і т. ін. чого-небудь» [25, с. 649–650].

При цьому необхідно брати до уваги перший критерій для визначення розумності строку кримінального провадження – складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення судового розгляду (п. 1 ч. 3 ст. 28 КПК України).

Досліджуючи процесуальний статус запасного судді, деякі дослідники стверджують про безпосередню участь запасного судді у дослідженні доказів [13, с. 333], ведуть мову про його доказову діяльність, що має пасивний характер [14, с. 245]. Така позиція викликає заперечення.

Запасний суддя увесь час повинен бути присутнім у судовому розгляді кримінального провадження. Це дає йому можливість безпосередньо сприймати перебіг судового процесу – ознайомлюватися з речовими доказами, документами і висновками експертів, чути запитання і відповіді на них під час допиту, заслухати консультації спеціаліста, бути поінформованим про його письмові роз'яснення, бачити учасників судового провадження та присутніх у залі судового засідання, оцінювати прояви їх поведінки, знати про усі процесуальні рішення суду та їхній зміст. Однак він не вправі брати участь у дослідженні доказів під час судового розгляду, бути присутнім у нарадчій кімнаті при ухваленні судом рішень з поточних питань та за наслідками судового розгляду. Будучи відособленим від колегії суддів, не долучаючись до проведення процесуальних дій пізнавальної спрямованості, запасний суддя, завдяки умовам, у яких відбувається судовий розгляд, здатен досягнути процес доказування.

З огляду на це, запасний суддя справедливо не вважається суддею зі складу суду [26]. Запасний суддя до заміни основного судді не вправі виконувати його функцію, оскільки це буде означати, що судовий розгляд здійснюється не трьома, а чотирма суддями. Запасний суддя повинен перебувати недалеко від основних суддів, за окремим столом (наприклад, поряд з секретарем судового засідання). У цьому місці він матиме всі можливості для належного сприйняття обставин кримінального провадження, перебігу судового розгляду. Окрім цього, для заін-

тересованих учасників судового провадження такі умови забезпечать повний візуальний контроль за діяльністю запасного судді [27, с. 485].

Водночас, у судовій практиці трапляються ухвали про виключення запасного судді зі складу колегії суддів [28].

Також важко погодитися й з позицією, відповідно до якої «якщо запасний суддя був відсутній хоча б на одному судовому засіданні або на якійсь його частині, питання щодо повторного проведення відповідних процесуальних дій має вирішуватися відповідно до ч. 2 ст. 319 КПК України» [2, с. 599].

У такому твердженні змішано норми інститутів заміни судді без проведення судового розгляду спочатку і запасного судді. Положення ч. 2 ст. 319 КПК України поширюються на випадки заміни судді, який вибув із судового процесу безповоротно, іншим суддею, визначеним ЄСІТС. Необхідність залучення запасного судді визначається в ухвалі про призначення підготовчого судового засідання. Крім того, у ч. 1 ст. 320 КПК України встановлений обов'язок запасного судді перебувати в залі судового засідання протягом судового розгляду. Цей припис покликаний гарантувати запасному судді одержання повного уявлення про кожен доказ зокрема і про усю сукупність доказів, досліджених упродовж судового розгляду. Тому на факт нез'явлення запасного судді в судові засідання необхідно реагувати у той же спосіб, що й на тимчасову неможливість судді, який входить до колегії суддів у цьому кримінальному провадженні, брати участь в судовому розгляді. Якщо запасний суддя не прибув у судові засідання, то судовий розгляд належить відкласти. В іншому випадку позбавлена сенсу присутність запасного судді при розгляді кримінального провадження, а також втрачається можливість, у разі необхідності, його входження до складу суду для заміни судді, який вибув. Своєю чергою, якщо запасний суддя тимчасово позбавлений можливості бути присутнім при проведенні окремої процесуальної дії впродовж судового засідання, то варто розглянути питання про оголошення перерви для його прибуття.

Як слушно стверджує з цього приводу А.Г. Шиян, у залі судового засідання запасний суддя повинен перебувати постійно, на кожному судовому засіданні. За його відсутності основні судді здійснювати судовий розгляд кримінального провадження не можуть. Тільки за таких умов можна забезпечити належне сприйняття запасним суддею досліджуваних обставин, дотримання і виконання однієї із засад кримінального провадження про «безпосередність дослідження показань, речей і документів», передбаченої п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК України [27, с. 485]. Цю позицію поділяє і Т.Г. Оксютя [14, с. 245].

Доречно звернути увагу на недолік правового регулювання, викладений у першому реченні ч. 1 ст. 320 КПК України. У ньому закріплений обов'язок запасного судді перебувати в залі судового засідання протягом судового розгляду. У такий спосіб невинуватно обмежена присутність запасного судді в судовому засіданні, яке відбувається поза межами будівлі суду. Адже згідно з ч. 3 ст. 318 КПК України у разі необхідності процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду.

З огляду на вищевикладене, редакція ч. 1 ст. 320 КПК України потребує удосконалення шляхом її доповнення новим реченням такого змісту: «Запасний суддя присутній при розгляді кримінального провадження з початку, однак не входить до складу колегії суддів, не має права брати участь у розгляді та вирішенні кримінального провадження».

Тож запасний суддя – це суддя, який обіймає штатну посаду в суді першої інстанції, до повноважень якого законом віднесено розгляд і вирішення кримінального провадження, за рішенням складу суду, визначеного ЄСІТС, призначений у справі, для розгляду якої потрібен значний час, з метою оперативної заміни судді, який вибув.

У відповідності до ч. 1 ст. 320 КПК України рішення про необхідність призначення запасного судді приймає суд, що здійснюватиме судове провадження, одночасно з призначенням підготовчого судового засідання. Це означає, що, за наявності для цього підстав, запасний суддя повинен бути присутнім вже у підготовчому судовому засіданні. Це рішення має бути викладене в ухвалі про призначення підготовчого судового засідання. Зокрема, у резолютивній частині такої ухвали суд постановляє передати матеріали кримінального провадження до канцелярії цього суду для визначення ЄСПС з числа суддів того суду запасного судді.

На цьому акцентується увага й у правозастосовній діяльності [29; 30; 31].

Так, ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова 15 листопада 2017 р. відмовлено в задоволенні самовідводів судді С.О. Складенка та запасного судді Л.Л. Шрамко при розгляді кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 258³ КК України. Не погоджуючись з рішенням колегії, відповідно до ч. 3 ст. 375 КПК України, суддя С.О. Складенко виклав окрему думку з приводу відсутності правових підстав для відмови у задоволенні самовідводів суддів С.О. Складенка та Л.Л. Шрамко. 26 травня 2017 р. згідно з протоколом автоматичного розподілу була визначена колегія суддів: головуєчий – суддя В.В. Вікторов, судді – В.В. Бондаренко, О.П. Грінчук, а також запасний суддя – С.О. Складенко. Водночас, суддею В.В. Вікторовим 26 травня 2017 р. одноособово винесена ухвала про призначення підготовчого судового засідання. З цієї ухвали вбачається, що рішення щодо призначення запасного судді одночасно з призначенням підготовчого засідання, як це передбачено у ч. 1 ст. 320 КПК України, судом не приймалося. У той же день, 26 травня 2017 р., без винесення рішення про необхідність призначення запасного судді було складено протокол автоматичного визначення запасного судді, яким визначено суддю С.О. Складенка. Тож запасного суддю було визначено ще до отримання головуєчим В.В. Вікторовим матеріалів провадження, і про розгляд справи у складі колегії судів та запасного судді Складенка С.О. суд прийняв рішення під час призначення судового розгляду, про що зазначено в ухвалі від 30 травня 2017 р. 7 листопада 2017 р. у зв'язку з тим, що головуєчий пішов у відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку, матеріали вказаного кримінального провадження згідно з протоколом заміни основного судді В.В. Вікторова запасним суддею передані в провадження судді С.О. Складенка, а суддя Л.Л. Шрамко визначена запасним суддею замість судді С.О. Складенка. В судовому засіданні, призначеному на 15 листопада 2017 р., суддя С.О. Складенко та запасний суддя Л.Л. Шрамко заявили самовідводи. Підставою для самовідводів судді зазначили порушення встановленого ч. 3 ст. 35, ст. 320 КПК України порядку визначення запасного судді для розгляду справи. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 75 КПК України суддя не може брати участь у кримінальному провадженні у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 цього Кодексу порядку визначення судді для розгляду справи. Оскільки порушений передбачений законом порядок визначення запасного судді, рішення колегією суддів щодо необхідності призначення запасного судді не ухвалювалось, відсутні підстави як для визначення запасного судді, так, відповідно, і до його заміни іншим запасним суддею. Внаслідок формування складу колегії судді у вказаний спосіб розгляд справи може бути здійснений незаконним складом суду, що відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України є істотним порушенням вимог кримінального процесуального кодексу та є безумовною підставою для скасування рішення з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції [32].

Утім, у судовій практиці трапляються випадки призначення запасного судді під час судового розгляду. Така практика суперечить положенням кримінального процесуального закону. Зокрема, на розгляді Яворівського районного суду Львівської області перебувало кримінальне провадження про обвинувачення ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. Ухвалою судді від 24 грудня 2020 р. у цьому кримінальному провадженні призначено підготовче судово засідання. Ухвалою суду від 28 грудня 2020 р. кримінальне провадження призначено до судового розгляду. 10 лютого 2021 р. у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_2 заявив клопотання про колегіальний розгляд справи. Протоколом автоматичного визначення складу колегії суддів визначено склад колегії суддів: головуєчий суддя Ю.М. Колтун, судді І.М. Карпін, Д.Б. Поворозник. У судовому засіданні прокурор заявив клопотання про призначення запасного судді у даному кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що у судді І.М. Карпін у вересні 2021 р. закінчуються повноваження, а проведення цього кримінального провадження потребує значного часу. Просить призначити запасного суддю в порядку ст. 320 КПК України. Учасники судового провадження щодо задоволення клопотання прокурора не заперечили. Враховуючи характер обвинувачення та необхідність значного часу для проведення кримінального провадження, з метою забезпечення розумного строку судового розгляду, колегія суддів призначила запасного суддю у цьому кримінальному провадженні [33].

Водночас, у процесуальній літературі критично оцінено припис про призначення запасного судді одночасно з призначенням підготовчого засідання. «Було б більш правильним визначити в КПК, що рішення про необхідність призначення запасного судді приймається пізніше – ухвалою про призначення судового розгляду (ст. 316), оскільки за результатами підготовчого судового засідання не завжди призначається судовий розгляд і потреби у призначенні запасного судді може не виникнути» [2, с. 599].

До наведеної позиції варто прислухатися. У стадії підготовчого провадження дослідження доказів не проводиться. Тому потреби у присутності запасного судді вже з підготовчого судового засідання немає. Звичайно, із вищесформульованого правила є винятки. Перший виняток зумовлений кримінальним провадженням на підставі угод, а другий – пов'язаний з розглядом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак у цих випадках відсутня фактична підстава для залучення запасного судді – значний час для проведення судового розгляду кримінального провадження.

Беручи це до уваги, друге речення ч. 1 ст. 320 КПК України варто викласти у такій редакції: «Рішення про необхідність призначення запасного судді суд приймає під час підготовчого судового засідання в ухвалі про призначення судового розгляду».

Згідно з ч. 1 ст. 320 КПК України про призначення запасного судді робиться відмітка в журналі судового засідання. Варто зазначити, що припис подібного змісту закріплений і у ч. 1 ст. 453 КПК Латвійської Республіки [22]. Єдина відмінність полягає у назві процесуального документу, що фіксує перебіг і результати судового розгляду. У КПК Латвійської Республіки – це журнал судового засідання.

Якщо під час судового засідання суддю замінює запасний суддя, судовий розгляд продовжується. Судовий розгляд у такому разі закінчує суд у новому складі (ч. 2 ст. 320 КПК України).

Такий порядок дає можливість запобігти затягуванню судового процесу, без зволікання продовжити судовий розгляд. Після вступу в процес запасний суддя набуває повноважень щодо здійснення правосуддя у конкретному кримінальному провадженні.

**ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ПРАВО
НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПОНЯТТЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ**

**THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE
IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPTS AND CORRELATION**

Вахліс І.В., студентка II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню проблематики права особи на справедливий судовий розгляд та права на доступ до правосуддя у кримінальному провадженні. Зокрема, акцентується увага на змісті зазначених прав, а також співвідношенні їх між собою. При цьому, не зважаючи на те, що дані права видаються суміжними, автор вказує на необхідність розмежування останніх з огляду на їх різну правову природу та суть. В статті право особи на справедливий судовий розгляд досліджується у розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини, а також положень національної правової доктрини. Окрема увага приділена дослідженню структури права на справедливий судовий розгляд. Зокрема, автор визначає, що структура останнього репрезентована інституційним, предметним та процесуальним елементами, що мають розглядатися у невіддільній єдності між собою, а саме аналізоване право може досліджуватися, як право-гарантія, право-забезпечення, право-примус. Своєю чергою, право особи на доступ до правосуддя вивчається у розумінні однієї із засад кримінального провадження. При цьому, автором акцентується увага на тому, що Кримінальний процесуальний кодекс України не виправдано отожднює аналізовані права, та у розумінні права особи на доступ до правосуддя, фактично закріплює право на справедливий судовий розгляд. У статті право на доступ до правосуддя розглядається у вузькому та широкому розумінні, однак на практиці відповідні тлумачення мають здійснюватися у сукупності. При цьому, право особи на доступ до правосуддя має вивчатися як частина права на справедливий судовий розгляд, а не як право, що є повністю тотожне останньому. За результатами проведеного наукового дослідження автором були сформульовані висновки, що мають комплексний характер та можуть виступати основою для проведення подальших наукових досліджень в аналізованій площині.

Ключові слова: справедливий судовий розгляд, доступ до правосуддя, Європейський суд з прав людини, судова практика, засади кримінального провадження.

The article is devoted to the study of the issues of a person's right to a fair trial and the right to access to justice in criminal proceedings. In particular, attention is focused on the content of the specified rights, as well as their interrelationship. At the same time, regardless of the fact that these rights appear to be related, the author points out the need to distinguish the latter in view of their different legal nature and essence. The article examines the individual's right to a fair trial in the sense of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the practice of the European Court of Human Rights, as well as the provisions of the national legal doctrine. Special attention is paid to the study of the structure of the right to a fair trial. In particular, the author determines that the structure of the latter is represented by institutional, substantive and procedural elements that must be considered in an inseparable unity among themselves, namely, the analyzed right can be studied as a right-guarantee, right-security, right-compulsion. In its turn, a person's right to access to justice is studied through the understanding of one of the principles of criminal proceedings. At the same time, the author draws attention to the fact that the Criminal Procedural Code of Ukraine unjustifiably equates the rights analyzed by us and, in the understanding of a person's right to access to justice, actually enshrines the right to a fair trial. In the article, the right to access to justice is considered in a narrow and broad sense, however, in practice, the relevant interpretations should be carried out in aggregate. At the same time, a person's right to access to justice should be studied as part of the right to a fair trial, and not as a right that is completely identical to the latter. Based on the results of the conducted scientific research, the author formed conclusions that are complex in nature and can serve as a basis for further scientific research in the analyzed plane.

Key words: fair trial, access to justice, European Court of Human Rights, judicial practice, principles of criminal proceedings.

Функціонування незалежної, правової, демократичної держави не можливе без діяльності судів, як уповноважених органів щодо розгляду та вирішення юридичних спорів. При цьому, реалізація правосуддя має здійснюватися із дотриманням європейських та національних стандартів якості, що безумовно сприятиме забезпеченню прав та свобод людини й громадянина. З урахуванням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можемо встановити, що правосуддя в Україні має відбуватися на засадах справедливості та доступності [1]. В абзаці 6 пункту 9 рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року наголошується, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах особи [2]. Відтак, діяльність судових органів має відбуватися з урахуванням міжнародних стандартів здійснення правосуддя.

Однак, не зважаючи на ясність правових норм, що закріплюють право на справедливий судовий розгляд, зокрема і у кримінальному провадженні, в межах національної та міжнародної доктрин, точаться дискусії з приводу його правової природи, а також розмежування зазначеного права з правом на доступ до правосуддя. Від-

значимо, що вчені пропонують здійснювати як їх розрізнення, так і їх отожднювання. Разом із тим, з урахуванням необхідності реалізації принципу правової визначеності, на сьогодні особливо актуальним залишається доктринальний розгляд зазначених прав та встановлення співвідношення останніх між собою.

Право на справедливий суд та право на доступ до правосуддя детально розглянуті у межах національної правової доктрини. Зокрема, окремі напрацювання по даній тематиці мають такі вчені, як: І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, О.М. Дроздов, О.М. Овчаренко, Ю.С. Оліяничук, О.П. Кучинська, П.П. Пилипчук, Л.В. Півненко, М.А. Погорельський, С.В. Прилуцький, О.Б. Прокопенко, Н.П. Сиза, О.С. Ткачук, І.І. Шепітько, В.П. Шибіко, О.Г. Шило та інші. Разом із тим, ще ряд проблемних питань у контексті встановлення змісту, а також співвідношення права на справедливий судовий розгляд та права на доступ до правосуддя у кримінальному провадженні так і залишається не дослідженими.

Переходячи до розкриття обраної нами проблематики по суті, перш за все пропонуємо сконцентрувати увагу на визначенні базових юридичних категорій даного дослідження, а саме «право на справедливий судовий розгляд»

та «право на доступ до правосуддя» у кримінально-процесуальному розумінні. Відзначимо, що останні є невіддільними складовими правової та людиноцентристської держави, мають ряд спільних рис та дотичних площин реалізації, однак їх ототожнення призведе до невиправданого змішування різних правових категорій, що невід’ємно спричинить порушення принципу правової визначеності.

Концентруючи увагу на дослідженні права на справедливий судовий розгляд, перш за все відзначимо, що воно є конвенційним та таким, яке нормативно закріплюється ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Разом із тим, не зважаючи на нормативне визначення його змісту, у межах національної та міжнародної правової доктрини дане право піддається диференційованому трактуванню. Зокрема, вчений О.С. Ткачук робить обґрунтований висновок про те, що «право на справедливий судовий розгляд є процесуальним правом людини, функція якого може бути зведена до двох основних положень: по-перше, зазначене право є правом для захисту інших прав, тому із цієї позиції воно виступає мета-правом; по-друге, воно має власну самодостатню цінність як складова частина принципу верховенства права» [3, с. 189–190]. Із зазначеною позицією складно не погодитися, адже очевидним видається те, що право на справедливий судовий розгляд виступає основою реалізації інших прав особи, гарантованих Конвенцією та національними законодавствами, більше того належна реалізація даного права, сприяє у втіленні супутніх прав людини й громадянина.

Разом із тим, право на справедливий судовий розгляд має і своє власне призначення, яке фактично зводиться до належного здійснення правосуддя та захисту прав і свобод людини. Відзначимо, що у межах національної правової доктрини, право на справедливий судовий розгляд вчені обґрунтовано визнають суб’єктивним правом особи. Адже це право забезпечує реалізацію інших прав особи в разі їх невизнання, оспорування або порушення іншими суб’єктами правовідносин, у тому числі державою в особі її органів та посадових осіб. Тобто, право на справедливий суд належить до процесуальних прав-гарантій забезпечення і захисту всіх інших прав людини [4, с. 15].

Таким чином, з урахуванням домінуючої у правовій доктрині позиції, відповідно до якої право на справедливий судовий розгляд виступає першоосновою реалізації всіх інших прав, вважаємо, що останнє у кримінально-процесуальному розумінні може розглядатися, як право-гарантія, право-забезпечення і право-примус, що водночас сприяє найвищому втіленню прав людини та громадянина, гарантованих національним та міжнародним законодавством.

Право на справедливий судовий розгляд, як право-гарантія – це сукупність нормативних засобів, за допомогою дієвої реалізації яких, судами забезпечується безперешкодне втілення всіх гарантованих державою прав людини та громадянина на практиці. Своєю чергою, право на справедливий судовий розгляд, як право-забезпечення – це сукупність матеріальних та процесуальних можливостей, що надають здатність особі шляхом звернення до суду забезпечувати реалізацію її прав та свобод, а також уповноваженим суб’єктам підтримувати правопорядок у суспільстві та державі. Право на справедливий судовий розгляд, як право-примус – це законодавча можливість суду, як органу уповноваженого державою на здійснення правосуддя, покласти на учасників судового процесу справедливих зобов’язання, реалізація яких необхідна для втілення режиму законності та прав суб’єктів аналізованих правовідносин. Право на справедливий суд, як право-примус, яскраво відображається, зокрема у кримінальному процесі, коли суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, тобто застосовує засіб процесуального примусу до особи, яку було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, з метою захисту суспільства та дер-

жави від потенційно небезпечного суб’єкта, здійснення його перевиховання (хоча дана функція призначення покарання, на наше переконання є дискусійною) та запобігання вчинення нових кримінальних правопорушень.

Відтак, з огляду на викладене можемо констатувати, що право на справедливий судовий розгляд – є багатограним правом, трактування якого не може здійснюватися шляхом зведення його змісту до одного визначення. Тож, на наше переконання, аналіз поняття «право на справедливий судовий розгляд», має проводитись крізь призму виокремлення його складових та здійснення їх дослідження у нерозривній єдності між собою.

З аналізу змісту ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод можемо встановити, що право на справедливий судовий розгляд містить у собі такі елементи: інституційний, предметний і процесуальний. При цьому, інституційний елемент права на справедливий судовий розгляд включає у себе необхідність функціонування у державі незалежного та неупередженого органу, створеного на підставі закону, що наділяється повноваженнями здійснення правосуддя. Даним органом у більшості держав є суд. Разом із тим, право на справедливий судовий розгляд реалізовується лише тоді, коли суд виступає не свавільною державною інституцією, а органом, який створений і діє на підставі закону, є незалежним та неупередженим при прийнятті своїх рішень, а судді не лише займають свої посади відповідно до закону, але і здійснюють судочинство керуючись нормою та духом права.

У свою чергу, предметний елемент права на справедливий судовий розгляд, включає у себе фактичну можливість звернутися до суду, без будь-яких перешкод та формальних обмежень. На жаль, до сьогодні національне законодавство сформульовано таким чином, що особи не завжди мають здатність безперешкодно отримати судовий захист, адже норми закону сформульовані нечітко, є такими, що підлягають подвійному трактуванню, та видаються занадто обтяжливими для суб’єкта, який потребує судового захисту.

Надмірний формалізм широко критикується у практиці ЄСПЛ, зокрема згідно з висновками, викладених в рішеннях Європейського суду з прав людини, суворе трактування національним законодавством процесуального правила може позбавити заявників права звертатися до суду (зокрема рішення у справах «Перес де Раєла Каванілес проти Іспанії», «Белес та інші проти Чеської Республіки», «RTBF проти Бельгії»). Тобто встановлюється, що у людиноцентристських державах, саме права людини повинні стояти на першому місці діяльності всіх інституцій, і жодні найжорсткіші законодавчі перепони не можуть слугувати фактичним обмеженням права особи на судовий захист. Відзначимо, що у рішенні ЄСПЛ по справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» Європейський суд з прав людини вказав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнане порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції. Також згідно з рішенням Європейського суду з прав людини не повинно бути занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним [5]. Відтак, суд має застосовувати персоніфікований підхід до здійснення правосуддя, бути інституцією, що опікується правами людини та громадянина, а не виступати жорсткою машиною, для якої кількість розглянутих справ є важливішою за якість їх розгляду.

Насамкінець, процесуальний елемент права на справедливий судовий розгляд – це сукупність процесуальних прав та обов’язків учасників процесу та суду, а також процесуальних вимог щодо здійснення правосуддя. Відзначимо, що з аналізу ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можемо встановити,

що процесуальний елемент аналізованого нами права, репрезентується вимогами щодо публічного розгляду, зокрема кримінального обвинувачення та публічності загалом судового процесу, необхідності дотримання розумності процесуальних строків, дотримання презумпції невинуватості та забезпечення права особи на захист. Загалом же вважаємо, що у розумінні КПК України, процесуальний аспект права на справедливий судовий розгляд можна вважати реалізованим у тому випадку, коли на практиці дотримуються всі засади кримінального провадження визначені ст. 7 КПК України, а особа не лише наділяється певними ілюзорними правами, але й має фактичну можливість здійснити їх втілення. Таким чином, процесуальний аспект права на справедливий судовий розгляд є багатограним та має розкриватися у нерозривній єдності всіх вище зазначених його компонентів та компонентів, що додатково встановлюються національним законодавством.

З огляду на викладене, видається за можливе констатувати, що право на справедливий судовий розгляд – це конвенційне право особи, що носить змішану правову природу, може виступати, як правовою гарантією й засадою, так і суб'єктивним правом окремого громадянина. Аналізоване нами право не може бути чітко окреслено на рівні правової доктрини єдиним тлумаченням, а має розглядатися крізь призму його компонентів зазначених нами вище.

Як вже зазначалося вище, суміжним до права на справедливий судовий розгляд є право на доступ до правосуддя. Разом із тим, до сьогодні у національній правовій доктрині не існує єдиного трактування останнього, а також не є сформульованим чітко його співвідношення із правом на справедливий судовий розгляд. Відтак, пропонуємо зупинитися на аналізі окресленої проблематики.

Перш за все відзначимо, що у ст. 21 КПК України, однією із засад кримінального провадження закріплюється засада «доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень». На наше переконання, засади «доступу до правосуддя» та «обов'язковості судових рішень» є двома різними засадами кримінального провадження, що не можуть і не мають визначатися спільно у межах однієї правової норми. Разом із тим, не акцентуючись на даному проблемному аспекті, констатуємо, що у ч. 1 ст. 21 КПК України, національний законодавець здійснює тлумачення доступу до правосуддя, фактично у значенні права на справедливий судовий розгляд, визначеного ст. 6 Конвенції. Разом із тим, ми не вважаємо таке суміщення виправданим, окрім того, воно породжує правову невизначеність.

Відтак, пропонуємо звернутися до напрацьованих вітчизняної правової доктрини, а також практики ЄСПЛ, у контексті встановлення дійсного змісту аналізованої нами категорії. Науковець О. Овчаренко розкрила поняття доступності правосуддя як інституційного принципу, а також стану організації та діяльності судової влади в цілому, визначила сутність цього принципу, що полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду за захистом своїх прав [6, с. 179]. Тобто, на думку вченої доступ до правосуддя, зводиться до фактичної можливості особи звернутися до суду, та відсутності будь-яких обмежень у пошуках судового захисту. Вважаємо, що у даному разі репрезентується вузьке розуміння доступу до правосуддя, що обмежується доступом до суду, як до уповноваженого органу держави по здійсненню правосуддя. Такий підхід видається цілком виправданим, з урахуванням дослідження доступу до правосуддя, як загальної засади організації та діяльності судової влади, однак вважаємо його не повним у аспекті засади кримінального провадження.

Вчена С. Давиденко зазначає, що «право доступу до правосуддя – це нормативно закріплена і забезпечена державою реальна можливість кожної зацікавленої особи

безперешкодного звернення безпосередньо до компетентних державних органів (дільництва, слідства, прокуратури) та суду за відновленням своїх порушених злочином прав, свобод і законних інтересів, без якого особа не може реалізувати право на судовий захист» [7, с. 8]. Відтак, доступ до правосуддя розкривається крізь призму можливого звернення за захистом своїх прав не лише до суду, але й до інших суб'єктів владних повноважень. Разом із тим, відповідно до ст. 124 Конституції України встановлюється, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [8]. Відзначимо, що зазначений підхід видається релевантним у контексті реалізації прав потерпілої особи у кримінальному провадженні, на чому власне і була сконцентрована робота вченої, однак він не є повним у загальному кримінально-процесуальному аспекті.

У своїх напрацюваннях вчений В. Шибіко вказує, що доступ до правосуддя у кримінальному процесі означає певний процесуальний режим, та систему відповідних процесуальних засобів, що дає змогу учасникам процесу знати про свої права на активну участь у справі, використовувати ці права для справедливого її вирішення [9, с. 167]. Таким чином, доступ до правосуддя на переконання вченої є зовнішньою оболонкою реалізації прав та обов'язків учасників кримінального провадження.

У свою чергу О. Кучинська акцентує увагу на тому, що доступ до правосуддя – це не лише можливість особи ініціювати відкриття кримінального провадження. Обов'язковою умовою такого доступу є наявність реальних механізмів, здатних забезпечити дієвість та ефективність кримінального провадження, а саме – ухвалення законного і справедливого кінцевого процесуального рішення, яке в повну міру забезпечить досягнення всіх завдань кримінального провадження, передбачених статтею 2 КПК України [10, с. 25].

Дослідивши позиції представників національної правової доктрини, констатуємо, що на наше переконання, доступ до правосуддя варто розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні, доступ до правосуддя – це наявність в особи безперешкодної (фізичної та юридичної) можливості звернутися до суду, з метою захисту своїх прав та свобод. При цьому, фізична можливість доступу до правосуддя, фактично зводиться до близькості розташування судових органів до місця проживання особи, та можливості останньої безпосередньо звернутися до суду з метою захисту від порушень з боку третіх осіб. Відзначимо, що у даному контексті в Україні існує ряд проблемних питань, що пов'язані із недобором суддівського корпусу, зокрема у районних центрах та невеликих містах, що фактично призводить не лише до затягування розгляду справ, адже об'єктивно один чи два судді не можуть справитися із тим навантаженням, яке на них покладається, так і до неможливості формування колегіального складу суду. Це призводить до того, що справи передаються до найбільш територіально наближених судів, що на практиці можуть знаходитися на значній відстані від суду, який мав би розглядати справу. Відтак, для особи фактично фізичний доступ до правосуддя та суду може бути ускладненим.

Зазначена проблема викладена у рішенні Ради суддів України № 36 «Щодо стану кадрового забезпечення місцевих судів» від 3 вересня 2021 року. У даному рішенні констатується, що «...у 2021 році питання подолання проблеми кадрового дефіциту в судах залишається найактуальнішим. Станом на вересень 2021 року робота Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККС) так і не була відновлена, що зокрема призвело до зупинення процесів із завершення кваліфікаційного оцінювання, унеможливила вирішення питань про внесення Вищій

раді правосуддя рекомендацій про призначення суддів, повноваження яких припинилися...» [11]. Більш детально проблему кадрового дефіциту суддів Рада суддів України розкрила у відкритому зверненні до Президента України, у якому поміж всього зазначила: «...на даний час у деяких судах у зв'язку з закінченням повноважень суддів, необранням суддів безстроково, не складенням суддями присяги, судочинство здійснюється на грані припинення, а у деяких – припинилося. Наразі вісім судів ... не здійснюють правосуддя, що своєю чергою позбавило громадян їх конституційного права на доступ до правосуддя та судовий захист своїх прав і свобод. Ще більше ці негативні наслідки посилюються з огляду на загальноновідому проблему дефіциту суддівських кадрів в судах першої та апеляційної інстанції. Так, станом на 01 листопада 2021 року з 7039 суддів в судах першої та апеляційної інстанції працюють 5033 судді, а право здійснювати правосуддя мають лише 4444 судді. До кінця поточного року повноваження з відправлення правосуддя закінчатися ще у 109 суддів, а тому загальна кількість суддів, які матимуть право здійснювати правосуддя, зменшиться» [12]. Таким чином, вищий орган суддівського самоврядування визнає наявність дефіциту суддівського корпусу, що безумовно призводить до обмеження права особи на доступ до правосуддя. Відтак, зазначена проблема має бути пріоритетно вирішеною у короткостроковій перспективі. Відзначимо, що певні позитивні зрушення у даному напрямку вже наявні, адже станом на грудень 2022 року тривають співбесіди із кандидатами на посади членів ВККС, таким чином є всі підстави вважати, що вже у 2023 році ВККС запрацює, а відтак проблема дефіциту суддівських кадрів буде поступово вирішена.

Надаючи визначення праву особи на доступ до правосуддя, відзначимо, що у широкому розумінні останнє може бути трактованим, як суб'єктивне право особи, що зводиться не лише до фізичної можливості звернутися до суду, але і до реальної можливості захистити свої права та свободи у спосіб встановлений законом. Тобто, право на доступ до правосуддя у даному розумінні зводиться до: доступу до суду, як уповноваженого органу держави та доступу до правосуддя, як функції, яку виконують суди.

Відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі можна простежити відсутність серед науковців єдності у використанні та розмежуванні термінології: доступ до правосуддя, доступ до суду, доступність правосуддя, доступність суду та ін. Одні вчені використовують їх як синоніми, інші – розмежовують, а треті на означення доступу до правосуддя вживають як синоніми також інші терміни: право на судовий захист, право на справедливий суд, право вільного доступу до правосуддя та ін. Даний стан речей безперечно пов'язаний із непослідовністю національного законодавця, що призводить до порушення принципу правової визначеності, адже для позначення певного правового явища має застосовуватися чіткий та єдиний термін. Зокрема, відзначимо, що у Конституції України, прямо не закріплюється, ані право особи на справедливий судовий розгляд, ані право особи на доступ до правосуддя, разом із тим, зазначені права впливають із ряду норм Основного Закону, що передбачає можливість судового захисту порушених прав. У свою чергу право на справедливий суд, окрім Конвенції, закріплюється також ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де у контексті останнього відображається також положення про «доступність правосуддя». Процесуальне законодавство, зокрема КПК України, у свою чергу закріплює положення про «доступ до правосуддя», при цьому зміст останнього розкривається саме у контексті права на справедливий суд. Разом із тим, право на доступ до правосуддя не є тотожним до права на справедливий судовий розгляд. В обґрунтування даної тези, пропонуємо навести

аналіз практики Європейського суду з прав людини, яка, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначається, як джерело національного права [13]. Перш за все встановимо, що ЄСПЛ трактує право на доступ до суду, у широкому розумінні, відтак, у рішенні ЄСПЛ по справі «Мултіплекс проти Хорватії», Суд чітко вказав, що «право на доступ до суду включає в себе не лише право ініціювати провадження, а й отримати вирішення спору судом» [14]. Щодо правової природи даного права, то у рішенні по справі «Бельє проти Франції», Європейський суд з прав людини зазначив, що «стаття 6 параграфу 1 Конвенції містить гарантії справедливої судочинства одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу до суду наданий національним законодавством має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективний, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [15]. Відтак, судом було констатовано, що однією із гарантій реалізації права на справедливий судовий розгляд є право особи на доступ до суду. Однак, з урахуванням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не простежується нормативного закріплення права на доступ до правосуддя у контексті права на справедливий судовий розгляд. Разом із тим, це не стає перешкодою розглядати аналізоване нами право у межах загального права на справедливий судовий розгляд. Даний умовивід формується на основі рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» від 21.02.1975 р. де ЄСПЛ зазначає, що «Усе вищезгадане призводить до висновку, що право доступу до правосуддя є одним з невід'ємних складників права, гарантованого статтею 6 п. 1. Це не розширювальне тлумачення, що накладає додаткові зобов'язання на Договірні держави: цей висновок заснований на термінології першого речення п. 1 статті 6, прочитаного у контексті цієї статті, з урахуванням предмету та мети нормативного договору, яким є Конвенція, а також загальних принципів права» [16]. Окрім того, як зазначається у ряді рішень ЄСПЛ, право на доступ до суду поруч зі справедливістю судового розгляду, публічністю розгляду справи, незалежністю та безсторонністю суду, тощо є лише одним із багатьох елементів «права на суд», передбаченого статтею 6 Європейської Конвенції. На цьому ЄСПЛ, зокрема, наголосив у справі «Ашінгдейн проти Сполученого Королівства» та справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» [17].

Таким чином, наведене надає можливість констатувати, що право на доступ до суду, не є тотожною категорією права на справедливий судовий розгляд. Право на справедливий судовий розгляд ширше за своїм нормативним змістом, і саме його складовою є право на доступ до правосуддя. Відтак, аналізовані нами категорії, мають розглядатися у нерозривній єдності між собою, що в той же час не допускає проведення їх ототожнення.

Висновки. Таким чином, здійснивши дослідження права на справедливий судовий розгляд та права на доступ до правосуддя, можемо зробити ряд висновків.

1. Право на справедливий судовий розгляд – це конвенційне право особи, що нормативно закріплено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На наше переконання, дане право у межах правової доктрини не може зводитися до єдиного визначення, а має розкриватися крізь призму його структурних елементів, якими є інституційний, предметний та процесуальний. При цьому, інституційний елемент включає у себе, як необхідність створення суду на підставі закону, так і реалізацію правосуддя суддями, які здійснюють свої повно-

важення відповідно до закону. Предметний елемент аналізованого права репрезентований фактичною можливістю доступу до суду, а процесуальний – процесуальними гарантіями та правами учасників провадження.

2. Право на доступ до правосуддя – це право, що прямо не закріплюється на рівні Конвенції, однак визначається, як одна із засад кримінального провадження, відповідно до ст. 21 КПК України. На наше переконання, право на доступ до правосуддя, може трактуватися, як у вузькому, так і у широкому розумінні. При цьому, у вузькому розумінні право на доступ до правосуддя – це виключно доступність фізичної особи до звернення до суду. У той

час як у широкому розумінні, право на доступ до правосуддя, також включає у себе і необхідність безпосереднього здійснення правосуддя уповноваженими органами.

Аналіз співвідношення права на справедливий судовий розгляд та права на доступ до правосуддя, зокрема і крізь призму практики ЄСПЛ, надав можливість констатувати, що розглянуті права, хоч і є суміжними, проте не тотожними. Право на справедливий судовий розгляд є ширшим правом ніж право на доступ до правосуддя, та включає у себе останнє, яке хоча і прямо і не закріплюється у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, однак впливає із змісту даної правової норми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Рішення Конституційного Суду України № 3-пн/2003 від 30 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>
3. Ткачук О.С. Витоки сучасного розуміння права на справедливий суд. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. No 1/2. С. 188–193.
4. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2011. 20 с.
5. Справа «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії»: рішення Європейського суду з прав людини від 13.01.2000 р. URL: <https://rd.ua/storage/articles/CASE%20OF%20MIRAGALL%20ESCOLANO%20AND%20OTHERS%20v.%20SPAIN%20%20%5BUkrainian%20Translation%5D.pdf>
6. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.
7. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2007. 20 с.
8. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Шибіко В. П. Забезпечення права особи на доступ до правосуддя у системі принципів кримінального процесу України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2009. Вип. 81. С. 166–169.
10. Кучинська О.П., Щиголь О.В. Поняття та зміст доступу до правосуддя в кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 20–30.
11. Рішення РСУ № 36 від 03.09.2021 р. «Щодо стану кадрового забезпечення місцевих судів». URL: <http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no-36-vid-03092021-sodo-stanu-kadrovogo-zabezpechenna-miscevih-sudiv>
12. Відкрите звернення Ради суддів України до Президента України щодо кадрового дефіциту у судах від 18.11.2021 р. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/vidkrite-zvernenna-radi-suddiv-ukraini-do-prezidenta-ukraini-sodo-kadrovogo-deficitu-u-sudah>
13. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
14. Справа «Мултіплекс проти Хорватії» (заява № 58112/00): рішення Європейського суду з прав людини від 10.10.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61204>
15. Справа «Белле проти Франції» (заява No 23805/94): рішення Європейського суду з прав людини від 04.12.1995 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>
16. Справа «Голдер проти Сполученого Королівства» (заява № 4451/70): рішення Європейського суду з прав людини від 21.02.1975 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>
17. Справа «Ашінґдейн проти Сполученого Королівства» (заява № 8225/78): рішення Європейського суду з прав людини від 28.05.1985 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ХУЛІГАНСТВА ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ

WAYS OF COMMITTING HOOLIGANISM BY FOOTBALL FANS AS AN ELEMENT OF THE FORENSIC CHARACTERIZATION OF THE CRIME

Верлос Н.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Пирожкова Ю.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності
Запорізький національний університет

Мельковський О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності
Запорізький національний університет

Дослідження присвячено криміналістичному аналізу способів вчинення хуліганства футбольними вболівальниками, а також у ньому здійснюється спроба визначення їх поняття, структури, здійснення класифікації та видової диференціації. До способів, за допомогою яких здійснюється «футбольне хуліганство», відносять: форми словесного та фізичного насильства; кидання ракет у гравців, офіційних осіб матчу, клубу та інших уболівальників; вандалізм щодо клубної та приватної власності; кулачні бої, бійки з використанням ніг, а також бійки із застосуванням зброї (холодної та/або вогнепальної), наприклад, ножів і навіть пістолетів.

На підставі ґрунтовного аналізу пропонується «футбольних хуліганів» поділяти на: «організованих футбольних хуліганів» та «ризикованих футбольних вболівальників». На цій підставі (за особою злочинця) і способи вчинення ними злочинів також пропонується розрізняти. А саме: «організовані футбольні хулігани» мають високий ступінь суспільної організації, а спосіб вчинення ними злочину характеризується повною структурою (організація (готування), вчинення, приховування), а «ризиковані вболівальники» зазвичай діють спонтанно, а тому спосіб вчинення ними злочину іноді не передбачає готування та приховування. Дослідження способів вчинення хуліганства «ризикованими вболівальниками» дозволило дійти висновку, що вони також можуть застосовувати словесні образи, влаштовувати акти вандалізму, а також умисно заподіювати тілесні ушкодження та ін.

Встановлено, що повна структура способу вчинення футбольного хуліганства складається з трьох елементів: способів організації (готування), способів вчинення та способів приховування злочину. Повна структура способу вчинення хуліганства футбольними вболівальниками притаманна тільки «організованим футбольним хуліганам», які входять до рухів «ультрас», «хулз», «barra brava» «кибици» та ін., які беруть активну участь у бійках з представниками правоохоронних органів або між вболівальниками різних команд. В процесі організації вони можуть готувати запальні суміші або піротехнічні засоби, озброюватися вогнепальною та/або холодною зброєю, готувати спеціальні предмети для нанесення тілесних ушкоджень тощо.

Доведено, що переважно футбольні хулігани здійснюють правопорушення демонстративно, перебуваючи в полоні сильних емоцій (позитивних/негативних), а тому дуже часто не переймаються способами приховування злочину. Але «організовані футбольні хулігани» готувались до вчинення злочину заздалегідь, тому можуть використовувати традиційні способи приховування злочину.

Також пропонується способи вчинення хуліганства футбольними вболівальниками умовно можна диференціювати на: 1) демонстративно-зневажливі (цинічні рухи тіла у поєднанні з нецензурною лайкою, оголення різних частин тіла, демонстрація плакатів, банерів з образливими слоганами, створення штучного шуму, що призводить до зриву футбольного матчу та ін.); 2) агресивно-силові (псування або пошкодження майна, використання піротехнічних виробів (ракет, флайерів), використання вогневої або холодної зброї чи спеціальних засобів для нанесення тілесних ушкоджень іншим вболівальникам чи опору представникам правоохоронних органів та ін.).

Ключові слова: футбольні хулігани, ризиковані футбольні вболівальники, способи вчинення хуліганства футбольними вболівальниками.

The study is devoted to the forensic analysis of the ways in which football fans commit hooliganism, and it also attempts to define their concept, structure, classification and species differentiation. Among the ways in which "football hooliganism" is committed are: forms of verbal and physical violence; throwing missiles at players, match officials, clubs and other fans; vandalism of club and private property; fist fights, fights with the use of legs, as well as fights with the use of weapons (cold and/or firearms), such as knives and even pistols.

Based on a thorough analysis, it is proposed to divide «football hooligans» into: «organized football hooligans» and «risky football fans». On this basis (based on the personality of the offender), it is also proposed to distinguish between the ways in which they commit crimes. Namely, «organized football hooligans» have a high degree of social organization, and the way they commit a crime is characterized by a complete structure (organization (preparation), commission, concealment), and «risky fans» usually act spontaneously, and therefore the way they commit a crime sometimes does not involve preparation and concealment. The study of the ways in which «risky fans» commit hooliganism has led to the conclusion that they can also use verbal abuse, organize acts of vandalism, and intentionally cause bodily harm, etc.

It is established that the complete structure of the method of committing football hooliganism consists of three elements: methods of organization (preparation), methods of committing and methods of concealing the crime. The complete structure of the method of committing hooliganism by football fans is inherent only in «organized football hooligans» who are members of the movements «ultras», «hoolz», «barra brava», «kibitzi» and others, who are actively involved in fights with law enforcement officials or between fans of different teams. In the process of organizing, they can prepare incendiary mixtures or pyrotechnics, arm themselves with firearms and/or bladed weapons, prepare special items for inflicting bodily harm, etc.

It has been proven that football hooligans mostly commit offenses demonstratively, being captivated by strong emotions (positive/negative), and therefore often do not care about ways to conceal the crime. However, «organized football hooligans» who have prepared for the crime in advance may use traditional methods of concealing the crime.

It is also proposed that the ways of committing hooliganism by football fans can be conditionally differentiated into: 1) demonstrative and disrespectful (cynical body movements combined with foul language, exposure of various parts of the body, display of posters, banners with offensive slogans, creation of artificial noise that leads to disruption of a football match, etc.); 2) aggressive and violent (damage or destruction of property, use of pyrotechnic products (rockets, flyers), use of firearms or special means to inflict bodily harm on other fans or resistance to law enforcement officials, etc.).

Key words: football hooligans, risky football fans, ways of committing hooliganism by football fans.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, вчинені футбольними вболівальниками, доволі часто супроводжуються діями, пов'язаними із грубим порушенням громадського порядку та вираженням неповаги до суспільства. Вболівальники, особливо прихильники футболу, за кілька десятиліть виробили складну субкультуру, а «футбольне хуліганство» як негативне правове явище отримало сумнозвісний статус «глядацького насильства» або «англійської хвороби» [1] (традиційно використовується для позначення девіантної поведінки певної соціальної спільноти).

Однією з найбільш значущих трагедій в історії футбольного хуліганства, яка потім ще більше підкреслила термін «англійська хвороба», є інцидент на стадіоні «Хейсел» у 1985 році. Катастрофа на стадіоні «Хейсел» сталася в Брюсселі під час фіналу Кубка Європи 1985 року між «Ліверпулем» та «Ювентусом», звинувачення хуліганів «Ліверпуля» проти хуліганів «Ювентуса», які займали ту ж саму сегреговану та недостатньо охоронювану поліцією терасу, що призвело до загибелі тридцяти дев'яти італійських вболівальників. Ця катастрофа створила найгіршу репутацію поведінки англійських футбольних фанатів в історії європейського футболу і почала поширюватися та сприйматися як типовий приклад поведінки делінквентів [2].

Тому любителям футболу добре знайомий термін «футбольне хуліганство». І навпаки, суспільство закрипило за людьми з ярликами «футбольних хуліганів» такі стигми, які пов'язані з насильницьким хаосом, масовими заворушеннями, зривом виступів, вандалізмом щодо громадського майна та ін. [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти розслідування хуліганства розглядалися у працях таких дослідників як О. В. Антонюк, М. М. Єфімова, А. О. Крикунова, О. І. Овчаренка, М. А. Очеретяного, К. О. Чаплінського та ін. Криміналістичній характеристиці хуліганства, вчиненого під час спортивно-масових заходів в т.ч. і футбольними вболівальниками, присвячені праці вітчизняних науковців Н. О. Кононенко, М. О. Ларкіна, А. О. Масалітіна та ін.

Зарубіжні дослідники також протягом тривалого часу займаються аналізом такого негативного і небезпечного правового явища як «футбольне хуліганство», серед них можна назвати таких як: Д. Вільямс, Е. Даннінг, С. Джорджевич, П. Мерфі, Р. Ньютон, Н. Паммент, Р. Скатурро, Р. Спайдж, С. Фросдик, Дж. Хатчінсон, Р. Хестер та ін.

Метою статті є комплексний аналіз способів вчинення хуліганства футбольними вболівальниками як елементу криміналістичної характеристики кримінального правопорушення, визначення поняття, структури, здійснення класифікації та видової диференціації.

Виклад основного матеріалу. Базовим елементом в структурі криміналістичної характеристики досліджуваного злочину є способи вчинення хуліганства футбольними вболівальниками, поняття, характеристика та класифікація яких має доволі дискусійний характер у сучасній науковій доктрині.

Для здійснення ґрунтовної криміналістичної характеристики насамперед необхідно дослідити загальнотеоретичне розуміння дефініції «спосіб учинення злочину». Одні дослідники вважають, що спосіб злочину – це образ дій злочинця, що виражається у певній системі операцій і прийомів, у т.ч. використання знаряддя злочину [4, с. 275; 5, с. 9]. Інші дослідники визначають його як об'єктивно і суб'єктивно обумовлений комплекс дій суб'єкта до, в момент і після скоєння ним злочину, пов'язаний з використанням відповідних знарядь і засобів, та такий, що залишає різного роду сліди, які характеризують сутність події, своєрідність поведінки злочинця, його окремі якості, навички [6, с. 410]. Кононенко Н. О. також вважає, що спосіб учинення злочину полягає в комплексі дій, але які виконуються правопорушником у певному порядку та спрямовані на досягнення злочинної мети [7, с. 32].

В. В. Пяковський наголошує, що спосіб учинення злочину не просто елементарна сукупність вольових дій, а закономірно визначена структурована система поведінки суб'єкта, спрямована на підготовку, учинення та приховування злочину [8, с. 37].

Ланцедова Ю.О. додає, що саме спосіб учинення злочину визначає криміналістичну ситуацію, в якій може вчинитися це діяння, причини настання певного наслідку та ін. [9, с. 321].

Поділяючи проаналізовані позиції, вважаємо, що спосіб учинення злочину полягає у комплексній системі активних вольових дій суб'єкта злочину (в нашому випадку футбольного вболівальника), пов'язаних із його організацією (готуванням), вчиненням та приховуванням.

Спосіб учинення злочину має чітко визначену традиційну структуру, до якої відносять: способи готування до злочинного діяння, способи його вчинення і способи приховування (маскування). Проте не завжди він має повну структуру. Існують злочини, які можуть вчинитися без попереднього підготування або не мають на меті наступне приховування події чи слідів [4, с. 275].

На думку Н. О. Кононенко, приховування кримінально караного діяння не завжди охоплюється наміром хулігана під час підготовки чи безпосереднього вчинення. При вчиненні спонтанного хуліганства без будь-якої підготовки, правопорушник лише після його скоєння усвідомлює все, що сталося. Але в інших випадках злочинець заздалегідь планує як вчинення кримінального правопорушення, так і особливості приховування своєї причетності до нього. Тобто приховування охоплюється наміром особи ще на стадії підготовки й загалом поняттям способу вчинення злочину [7, с. 32]. Подібною точки зору дотримується і М. О. Ларкін, який зазначає, «...щодо ж приховування своїх дій, то ця складова способу вчинення хуліганства взагалі відсутня, адже дії фанів завжди мають демонстративний характер» [10, с. 109–110].

Серед способів, за допомогою яких здійснюється «футбольне хуліганство», форми словесного та фізичного насильства; кидання ракет у гравців, офіційних осіб матчу, клубу та інших вболівальників; вандалізм щодо клубної та приватної власності; кулачні бої, бійки з використанням ніг, а також бійки із застосуванням зброї (холодної та/або вогнепальної), наприклад, ножів і навіть пістолетів. Важливо також розуміти, що така поведінка має місце не тільки на футбольних майданчиках або в безпосередній близькості від них, але й включає в себе бійки між групами чоловіків, які заявляють про свою прихильність до футбольних клубів-суперників, і які відбуваються в інші дні, крім днів матчів, і в інших місцях, наприклад, в пабах, клубах, на залізничних і автобусних станціях, які іноді навіть знаходяться далеко від футбольних стадіонів [11, с. 1].

Системна характеристика способу вчинення хуліганства футбольними вболівальниками передбачає необхідність його класифікації за суб'єктом вчинення злочину. Існує думка, що терміну «футбольне хуліганство» не вистачає точності, адже він використовується для охоплення різноманітних форм неправомірної поведінки пов'язаної з футболом [12, с. 142]. При цьому можливі сутички між вболівальниками в місцях проведення заходів та за межами стадіонів та місць перегляду матчів, необережність під час використання піротехнічних виробів, застосування відкритого вогню (факелів) [13, с. 7] тощо.

В зарубіжній науковій доктрині пропонується розрізняти визначення та сприйняття понять «футбольний хуліган» та «ризикований вболівальник» [14, с. 3].

В Європейському Союзі вважається, що «ризикований вболівальник» – це особа, відома чи ні, яка становить можливий ризик для громадського порядку або здійснення антигромадської поведінки, незалежно від того, запланована вона чи спонтанна, під час або у зв'язку з футбольним заходом [15].

Отже, пропонуємо «футбольних хуліганів» поділяти на: 1) організованих футбольних хуліганів та 2) ризикованих футбольних вболівальників. На цій підставі (за особою злочинця) і способи вчинення ними злочинів також різняться. Так, перші мають високий ступінь суспільної організації, а спосіб вчинення ними злочину характеризується повною структурою (організація (готування), вчинення, приховування), а другі зазвичай діють спонтанно, а тому спосіб вчинення ними злочину іноді не передбачає готування та приховування.

Коли ж мова йде про «ризикованих вболівальників», то серед способів вчинення хуліганства вони також можуть застосовувати словесні образи, влаштовувати акти вандалізму, а також умисно заподіювати тілесні ушкодження.

Наприклад, 21 серпня 2011 року біля 17 години на сільському стадіоні в с. Савинці Тростянецького району Вінницької області, де в той час відбувався футбольний матч між командами с. Савинці та с. Ободівка, і де з цього приводу зібрались вболівальники, підсудний ОСОБА_1, знаходячись на стадіоні як вболівальник і при цьому перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок та виражаючи явну неповагу до суспільства, вибіг на футбольне поле, де на той час відбувалась суперечка між гравцями обох команд, підбіг до першого ж незнайомого йому гравця, який трапився йому на шляху, і даний гравець виявився з футбольної команди с. Ободівка-ОСОБА_2, і безпричинно, з хуліганських мотивів що супроводжувалось особливою зухвалістю, навмисно вдарив ОСОБА_2 кулаком по обличчю, спричинивши останньому легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я до 21-го дня. Підсудний ОСОБА_1 повністю визнав вину в інкримінованому йому злочині, у вчиненому розкався і пояснив, що удар потерпілому наніс, намагаючись захистити когось з гравців команди с. Савинці [16]. Зазначений приклад доводить, що вболівальник вчинив хуліганські дії способом нанесення легких тілесних ушкоджень спонтанно, не готуючись до цих дій заздалегідь і не намагаючись приховати свій злочин.

Останнім часом можна спостерігати, що футбольні хулігани стали більш організованими і використовують «...більш витончені стратегії і плани, намагаючись уникнути контролю та покарання» [11, с. 3]. До того ж організоване футбольне хуліганство дедалі набуває транснаціонального масштабу.

Саме організовані футбольні хулігани є найбільш небезпечними для громадського порядку, адже вони майструють займисті ракети і димові пристрої, проносять їх на трибуни, щоб заради задоволення кинути у працівників правоохоронних органів або в сектор уболівальників іншої команди. Учасники угруповань намагаються набутися певної анонімності, що сприяє уникненню контролю [17, с. 266].

Відповідно до п. 3 Порядку забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів [18] ці спортивні змагання поділяються на матчі підвищеного та звичайного ступеня ризику. «Як засвідчує практика, перед футбольними матчами в містах, де вони проводяться, відбуваються масові зіткнення та бійки (фанати нищать вітрини магазинів, підпалюють автомобілі), на стадіонах в якості знарядь правопорушень хулігани часто використовують піротехнічні вироби (ракети, флайери), що летять з трибун на поле; під час бійок – пусті або наповнені водою (пивом) пляшки, арматурні чи дерев'яні палиці, ножі та підручні засоби» [13, с. 15].

Організовані футбольні хулігани можуть вчиняти злочини, пов'язані з порушенням громадського порядку, знищенням майна, нанесенням тілесних ушкоджень [19, с. 28].

Наступним критерієм класифікації є структура способу вчинення футбольного хуліганства: 1) способи організації (готування) 2) способи вчинення та 3) способи приховування злочину.

Як вже зазначалось, способи організації (готування) футбольного хуліганства притаманні організованим групам фанів, наприклад таким як українські «хулз», так само як і «ультраз», беруть активну участь у бійках з представниками правоохоронних органів або між вболівальниками різних команд. В процесі організації вони можуть готувати запальні суміші або піротехнічні засоби, озброюватись вогнепальною та/або холодною зброєю, готувати спеціальні предмети для нанесення тілесних ушкоджень тощо.

У вітчизняній криміналістичній літературі серед способів вчинення хуліганських дій футбольними фанатами А. О. Масалітін виділяє такі: насильство або заклики до нього (посягання на життя особи, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, погроза вчинення таких дій та ін.); знищення або пошкодження чужого майна; пропаганду і публічну демонстрацію нацистської або схожої з нею атрибутики або символіки, заклики до повного або часткового знищення певних соціальних груп (прояви расизму, ксенофобії та інших видів нетерпимості та ненависті), або до інших дій, спрямованих на потурання прав тієї чи іншої соціальної групи та ін. [20, с. 67].

Антонюк О.А. аналізуючи способи вчинення протиправних діянь проти громадського порядку, одним з яких є і хуліганство, поділяє їх на: пошкодження об'єктів, що мають культурне або політичне значення (23%); цинічні тілорухи у поєднанні з нецензурною лайкою (47%); порушення спокою різних осіб у громадських місцях (27%); заклики до вчинення дій, що порушують громадський порядок (3%); опір представникам правоохоронних органів або іншим громадянам (7%); участь у активних діях під час масових заворушень (5%); використання вогнепальної (2%), холодної (5%) зброї, спеціально пристосованих предметів для нанесення тілесних ушкоджень (16%); порушення нормального режиму роботи підприємств, установ, організацій (8%); використання піротехнічних засобів (14%) [21, с. 97–98].

Бахчев К.В., досліджуючи серед способів вчинення неповнолітніми хуліганства виділяє такі: цинічні тілорухи в поєднанні з нецензурною лайкою та нанесенням побиттів (56%), створення шуму, який призводить до зриву масових заходів (14%), порушення спокою громадян в квартирах (3%); порушення спокою громадян у громадських місцях (26%); опір працівникам правоохоронних органів (11%); пошкодження майна (31%); використання вогнепальної (2%), холодної (13%) зброї, спеціально пристосованих предметів для нанесення тілесних ушкоджень (21%) [22, с. 60].

Ларкін М. О. вважає, що типовими способами вчинення хуліганства саме футбольними уболівальниками, є: 1) образи (як стосовно уболівальників команди суперника, поліцейських, так і інших осіб, які не мають жодного відношення до футбольного протистояння, наприклад, перехожих); 2) нецензурні написи на стінах будинків та ін.; 3) застосування насильства [10, с. 110].

В дослідженні, проведеному Н. О. Кононенко, зазначається, що поширеними способами вчинення хуліганських дій під час проведення спортивно-масових заходів є такі: цинічні рухи тіла у поєднанні з нецензурною лайкою та нанесенням побиттів (73%), пошкодження майна (51%), створення шуму, який призводить до зриву спортивно-масових заходів (46%), публічне оголення різних частин тіла (21%), опір представникам правоохоронних органів або іншим громадянам (19%), використання піротехнічних засобів (16%), порушення нормального режиму роботи стадіону, школи, спортивного комплексу (15%) [7, с. 30].

Отже, як вбачається із аналізу попередніх досліджень, усі способи вчинення хуліганства, в тому числі і футбольними вболівальниками, є майже ідентичними, узагальнюючи, умовно їх можна диференціювати на:

1) демонстративно-зневажливі (цинічні рухи тіла у поєднанні з нецензурною лайкою, оголення різних частин тіла, демонстрація плакатів, банерів з образливими

слоганами, створення штучного шуму, що призводить до зриву футбольного матчу та ін.);

2) агресивно-силові, (псування або пошкодження майна, використання піротехнічних виробів (ракет, флайс-рів), використання вогневої або холодної зброї чи спеціальних засобів для нанесення тілесних ушкоджень іншим вболівальникам чи опору представникам правоохоронних органів та ін.).

Переважаю футболісти хулігани здійснюють правопорушення демонстративно, перебуваючи в полоні сильних емоцій (позитивних/негативних), а тому дуже часто не переймаються способами приховування злочину. Але якщо все ж таки футболісти хулігани готувались до вчинення злочину заздалегідь і акція має спланований характер, то серед способів приховування злочину можна виділити, як пропонує Н. О. Кононенко, такі: зникнення з місця події (62%), приховування слідів правопорушення (56%); знищення знарядь злочину (48%); неправдиві свідчення, в тому числі алібі (59%); відмова від давання показань (38%) [7, с. 36].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити наступний висновок, базовим елементом криміналістичної характеристики злочину звісно є спосіб його вчинення, а хуліганство, вчинене футболістами вболівальниками, має різні способи залежно від того чи є вони «організованими футболістами хуліганями» чи «ризикованими футболістами вболівальниками», які діють спонтанно, в залежності від цього різняться і способи вчинення злочину, і його структура (організація (готування), вчинення, приховування). Повна структура способу вчинення хуліганства футболістами вболівальниками притаманна тільки «організованим футболістичним хуліганам», які входять до рухів «ультрас», «хулз», «bagra brava» «кибици» та ін. У «ризикованих вболівальниках» зазвичай відсутніми є способи організації (готування) та приховування злочину. Способи вчинення хуліганства в тому числі і футболістами вболівальниками пропонується поділяти на: демонстративно-зневажливі та агресивно-силові, що можна буде застосовувати для вдосконалення методики розслідування хуліганства вчиненого футболістами вболівальниками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Frostdick S., Newton R. The Nature and Extent of Football Hooliganism in England and Wales. *Soccer and Society*. 2006. Vol. 7. № 4. P. 403–422.
2. Murphy P., Williams J., Dunning E. Football on trial. Spectator violence and development in football world. 1st Edition. London : Routledge 1990. 256 p.
3. Hutchinson J. Some aspects of football crowds before 1914. In. *The Working Class. University of Sussex Conference Report.*, 1975. №. 13.
4. Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В. Ю. Шенітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. проф. В. Ю. Шенітька. 4-е вид., перероб. і доп. Х. : Право, 2008. 464 с.
5. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / А. Ф. Волобуєв, О. В. Одерій, Р. Л. Степанюк та ін. ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 312 с.
6. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
7. Кононенко Н.О. Розслідування хуліганства, вчиненого під час проведення спортивно-масових заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 197 с.
8. Пясковський В.В. Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики насильницьких злочинів проти статеві недоторканості неповнолітніх. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. № 1 (98), 2016. С. 36–46.
9. Ланцедова Ю. О. Криміналістика : навч. посібник. К. : НАУ, 2017. 360 с.
10. Ларкін М.О. Криміналістична характеристика хуліганства, що вчиняється футболістами вболівальниками (фанами). *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2018. № 4. С. 107–111.
11. Spaaij R. The Prevention of Football Hooliganism: A Transnational Perspective. In: *Actas del X Congreso Internacional de Historia del Deporte*. Aquesolo, J, ed. CESH, Seville. 2005. P. 1–10.
12. Dunning, E.. Towards a Sociological Understanding of Football Hooliganism as a World Phenomenon. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 2000. № 8(2), P. 141–162.
13. Дії патрульно-постової служби міліції щодо припинення футбольних хуліганств : метод. рек. / В.Л. Костюк, В.А. Молотай О.Г. Пелаша, В.С. Сивухін. К. : Національна академія внутр. справ, 2011. 24 с.
14. Hester R. Pamment N. "It's become fashionable": Practitioner perspectives on football hooliganism involving young people. *International Journal of Police Science and Management*. 2020. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1461355720947778>
15. Policing Football: Authorised Professional Practice. College of Policing. 2020: URL: <https://www.college.police.uk/app/public-order/policing-football>
16. Вирок Тростянецький районний суд Вінницької області Справа № 1-186/11 від 18.10.2011 р. року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19756325>
17. Рудик М. М. Заходи профілактики злочинів та інших правопорушень, що вчиняються під час проведення футбольних матчів. *Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 264–271.
18. Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольних матчів: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341-2012-%D0%BF#Text>
19. Đorđević S., Scaturro R. Football hooliganism, politics and organized crime in the western balkans. 2022. 51 p. URL: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2022/06/Football-hooliganism-politics-and-organized-crime-in-the-Western-Balkans-GITOC-SEEObs.pdf>
20. Масалітін А.О. Розслідування злочинів, що вчиняються учасниками угруповань футбольних вболівальників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 188 с.
21. Антонюк О.А. Теоретичні основи методики розслідування кримінальних правопорушень проти громадського порядку : дисс. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09. К., 2021. 380 с.
22. Бахчев К.В. Розслідування хуліганства, вчиненого неповнолітніми : дисс. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.09. Київ, 2017. 217 с.

ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

CONDUCTING A COURT SESSION VIA VIDEOCONFERENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: DOCTRINAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Гловюк І.В., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Дроздов О.М., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено, головним чином крізь призму права на справедливий суд та практики Європейського суду з прав людини, особливості дистанційного судового провадження у кримінальному процесі України.

Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України, які закріплюють порядок та особливості ухвалення судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження.

Розглянуті процесуальні ситуації, коли суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження.

Доведено, що з урахуванням положень ст. 336 КПК України проведення судового розгляду в режимі відеоконференції з обвинуваченим (засудженим), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, у випадку неможливості забезпечення його безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання, є істотним порушенням вимог КПК України.

В роботі також звернено увагу на останні зміни, яких зазнав Кримінальний процесуальний кодекс України, щодо дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану.

Аргументовано, що дистанційна участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів не суперечить КПК України та конвенційним гарантіям, якщо забезпечується можливість ефективної участі у судовому провадженні. Обмеження, встановлені ст. 336 КПК України щодо проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, якщо учасник перебуває або в іншому суді, або в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, торкаються лише одного з проявів порядку дистанційної участі, що не перешкоджає реалізації інших форм, що підтверджується і сучасною судовою практикою.

Ключові слова: право на справедливий суд, Верховний Суд, кримінальне провадження, дистанційне судове провадження, зловживання повноваженнями, цифровізація, відеоконференція, практика Європейського Суду з прав людини.

The article examines, mainly through the prism of the right to a fair trial and the practices of the European Court of Human Rights, the peculiarities of remote court proceedings in the criminal process of Ukraine.

The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which fix the order and features of the court's decision on conducting remote court proceedings, have been analyzed.

Considered procedural situations when the court does not have the right to make a decision on remote court proceedings.

It has been proven that, taking into account the provisions of Art. 336 of the Criminal Procedure Code of Ukraine conducting a trial by video conference with the accused (convict) who has submitted a written request for direct participation in the trial, in the case of impossibility of ensuring his direct participation or delivery to the courtroom, as well as if the accused poses a threat / danger to life or the health of other participants in the legal process due to his illness, is a significant violation of the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The work also draws attention to the latest changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding remote court proceedings under martial law.

It is argued that remote participation in a court session using one's own technical means does not contradict the Criminal Procedure Code of Ukraine and conventional guarantees, if the possibility of effective participation in court proceedings is ensured. Restrictions established by Art. 336 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the conduct of procedural actions in the mode of video conference, if the participant is either in another court, or in a pre-trial detention facility or an institution for the execution of punishments, touch only one of the manifestations of the remote participation procedure, which does not prevent the implementation of other forms, which is confirmed and modern judicial practice.

Key words: right to a fair trial, Supreme Court, criminal proceedings, remote court proceedings, abuse of authority, digitization, video conference, practice of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Цифровізація кримінального провадження в Україні наразі набуває стрімкого розвитку та глобальних масштабів, і являє собою неминучий, зумовлений перш за все жорсткою об'єктивною реальністю (пандемія та війна росії проти України) процес, який торкнувся кожної стадії кримінального процесу, майже кожного її етапу. Втім цей процес по своїй суті є доволі складним та має бути чутливим до гарантій забезпечення прав людини, особливо під час судового провадження. В протилежному випадку така цифровізація може поглинути собою як зокрема права обвинуваченого, потерпілого, так і загалом перетворити право на справедливий суд на химеру, зробити його ілюзорним, примарним.

Отже, інформаційні технології стали невід'ємною складовою кримінального провадження. Однією з таких технологій, яка інтенсивно розвивається і в умовах воєнного

стану також є відеоконференцзв'язок. Наразі досить часто судові провадження здійснюються у режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження). Наведене на практиці викликає низку проблем. Однією із проблем, яка пов'язана із дистанційним судовим провадженням є проблема можливості з урахуванням положень ст. 336 КПК України проведення судового розгляду в режимі відеоконференції з обвинуваченим (засудженим), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, у випадку неможливості забезпечення його безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання. Інша, не менш важлива проблема – це дистанційна участь у засіданні за допомогою власних технічних засобів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми цифровізації та дистанційного судового провадження в кримінальному процесі останнім часом постійно перебувають у фокусі уваги науковців. Під різними кутами зору вони розглядалися як в наукових працях авторів цих рядків, так і в роботах І. Басистої, А. Бежанової, Н. Глинської, І. Глушка, М. Демури, І. Каланча, О. Капліної, О. Карліна, Д. Клепки, С. Ковальчука, О. Кравчука, І. Крицької, О. Кучинської, Д. Літкевича, В. Мильцевої, О. Метелева, А. Моїсєвої, В. Мурадова, М. Пашковського, Т. Подорожної, А. Ратної, К. Сікори, А. Скрипника, М. Смирнова, А. Столітнього, Г. Тетерятник, І. Тітка, А. Туманянц, Т. Фоміної, С. Ханіна, А. Хитри, А. Худика, І. Черніченко, С. Шаренко, Д. Шингарьова, Н. Шульги, Б. Щура й інших вчених та практиків. Проте означені питання й наразі залишаються в полі триваючого наукового дискурсу.

Метою статті є, по-перше, ідентифікація значення та наслідків заперечення обвинуваченого проти здійснення дистанційного судового провадження, в якому обвинувачений перебуває поза межами приміщення суду; по-друге, обґрунтування можливості дистанційної участі у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів.

Виклад основного матеріалу.

1. Нормативна регламентація дистанційного судового провадження та її доктринальна оцінка. Статтею 336 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) встановлено, що судові провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі: 1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану (частини 1 та 2).

Своєю чергою у статті 11 (Гласність і відкритість судового процесу) Закону України «Про судочестві» і статус суддів» зазначається, що учасникам судового процесу на підставі судового рішення забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку, встановленому законом. Обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судові рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення. Судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки (частини 7 та 8).

Коло проблем, які виникають на практиці у зв'язку із застосуванням наведених положень, було окреслено в низці наукових праць.

Так І. Тітко та Р. Ažubalytė підводячи підсумки та повертаючись до основного питання їх статті – чи від-

повідає дистанційне судове провадження вимогам належного процесу: як матеріального, так і процесуального, констатують, що процедура дистанційного розгляду кримінальних справ загалом могла б забезпечити основні вимоги справедливого судового розгляду, такі як право бути присутнім і бути почутим, право на захист; право на судовий розгляд упродовж розумного строку; права на публічний суд, проте їх реалізація має особливості. Право бути присутнім і бути вислуханим під час дистанційного судового розгляду може бути реалізоване без порушення права обвинуваченого на справедливий суд із забезпеченням належної якості зв'язку, що дозволяє стежити за процесом і бути вислуханим без технічних перешкод. Забезпечення права на захист дистанційно наразі є технічно можливим. Право обвинуваченого на захисника під час дистанційного судового розгляду може бути реалізоване за умови ефективного забезпечення його конфіденційного спілкування з захисником: держава має забезпечити такі дистанційні канали зв'язку, конфіденційність яких не викликає сумнівів. Забезпечення цього права посилюється тим, що позиція захисту (обвинуваченого), як правило, є вирішальною у вирішенні питання про можливість проведення судового засідання дистанційно. Провадження в цілому є справедливим, коли обвинуваченому надається можливість оскаржити достовірність доказів і заперечити щодо їх використання. Дистанційне судове засідання дає можливість суду та учасникам процесу ефективно досліджувати деякі види доказів, показання, електронні докази. Відсутність законодавчого регулювання дистанційного пред'явлення матеріальних об'єктів та певні об'єктивні труднощі в їх дослідженні можуть призвести до порушення права обвинуваченого на справедливий суд [1].

Втім менш оптимістичними але не менш ґрунтовними виглядають результати проведеного у 2017 році у Великій Британії дослідження з доволі красномовною назвою «Підсудні на відео – конвеєр справедливості чи революції в доступі», яке було проведено науковим співробітником Центру кримінології в Оксфордському університеті, у минулому суддею, Пенелопою Гіббс. Тут наведемо лише окремі положення з цього дослідження. Так П. Гіббс стверджує, що єдиними справжніми прихильниками відеослухання для обвинувачених є меншість старших за віком суддів, адвокатів, поліції та кримінальних комісарів. Вони вважають, що віртуальне правосуддя економить час і гроші. Багатьом ув'язненим також подобаються відеослухання з практичних міркувань – вони уникають перешкод, тривалих подорожей і ризику переміщення в'язниці. Проте більшість юристів завжди виступали проти віртуального правосуддя з принципових і практичних міркувань. Вони хвилюються, що їхні клієнти не можуть надати свої найкращі докази на відеоекрані, і, таким чином, результати правосуддя можуть бути упередженими. Вони також повідомляють про численні технічні проблеми, які спричиняють затримку для них та їхніх клієнтів. Прихована історія віртуального правосуддя полягає в тому, яку шкоду завдає відключення стосунком між адвокатом і клієнтом. Обвинувачені, які з'являються на відео, меншою чи більшою мірою вразливі. Вони з'являються самі, за винятком офіцера варті, ізольовані від суду, свого адвоката, працівників суду та сім'ї, а їх здатність спілкуватися ускладнена поганою технікою. Не дивно, що вони часто виглядають незалученими або розчарованими. Віртуальне правосуддя ще більше робить людей уразливими, не забезпечуючи жодних пристосувань для людей з розумовими вадами. У деяких конкретних обставинах можливість давати свідчення на відео може бути корисною для тих, хто має проблеми з психічним здоров'ям, зокрема соціальну тривожність, але практики вважають, що віртуальне правосуддя здебільшого посилює існуючі труднощі в оцінці інвалідності та вразливості та сприяє участі людей з обмеженими можливостями.

Відео правосуддя робить обвинуваченим ведмежу послугу – воно сприяє та заохочує неналежну або незаангажовану поведінку, наслідків якої обвинувачений не бачить, і позбавляє обвинувачених вибору з'являтися на відео чи ні. Часто кажуть, що обвинувачені віддають перевагу зручності тюремного відеозв'язку, але вони також позбавлені інформації, яка їм потрібна – щодо різних результатів – для формування поінформованого погляду.

Питання без відповіді полягає в тому, чи впливає віртуальне правосуддя на результати правосуддя. Дослідження Міністерства юстиції та вагомість неофіційних доказів свідчать про те, що відеослухання завдають шкоди. Ми також не маємо уявлення про вплив віртуального правосуддя на повагу до самого правосуддя. Довіра до системи правосуддя вже є крихкою (як нещодавно підкреслив депутат Девід Леммі щодо спільнот етнічних меншин), і цей звіт свідчить про те, що обвинувачені «відключені» від судового процесу та своїх адвокатів через появу на відео. Судді стурбовані тим, що винесення вироку через відео підриває його важливість і їх власну здатність взаємодіяти з обвинуваченим. Свої висновки П. Гіббс резюмує двома наступними питаннями. Чи не підриваємо ми довіру до самої системи, зводячи слухання вироку до п'ятихвилинної відеоконференції? Ми повинні це з'ясувати, перш ніж витратити дорожочіні ресурси Міністерства юстиції на нове дороге обладнання. Цифрова технологія займає своє місце в системі правосуддя, але чи є вона наразі слугою правосуддя чи його господарем? [2] Відмітимо, що українськими адвокатами систематизовано наявні порушення кримінального процесуального законодавства у дистанційному судовому провадженні [3].

Дослідження змісту нормативної конструкції частини другої статті 336 КПК дозволяє стверджувати, що суд має право прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, навіть якщо він проти цього заперечує, у випадках здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану. Втім спираючись на сформульовану у тому числі й авторами цих рядків у спеціальній юридичній літературі тезу про те, що зловживання можуть бути характерними і для суб'єктів кримінального процесу, наділених повноваженнями (зокрема, сторони обвинувачення), оскільки дискреційний характер окремих з них залишає підґрунтя для недобросовісного їх використання всупереч завданням кримінального провадження та беручи до уваги виокремлені І. Крицькою підходи до деяких типових проявів зловживань, що допускаються слідчими (детективами), дізнавачами, прокурорами при проведенні слідчих (розшукових) дій, та проведений нею аналіз їх причини [4], зауважимо, що з метою запобігання зловживанням судами повноваженнями щодо формального застосування наведених положень ч. 2 ст. 336 КПК України це положення доречно тлумачити так, що дистанційне судове провадження здійснюється не у будь-якому випадку в умовах воєнного стану, а лише тоді коли в конкретному провадженні відповідні умови воєнного стану виключають можливість безпосередньої участі обвинуваченого в судовому провадженні.

2. *Конвенційні та процесуальні гарантії ефективної участі обвинуваченого у кримінальному провадженні як основа умов дистанційного судового провадження.* Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) передбачає мінімальні права кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення. Одним із таких прав, за ст. 6, є право захищати себе особисто.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) виходить з того, що частина 3, пункт с), статті 6 є особливим аспектом права на справедливий судовий розгляд, гарантованого частиною 1 («Дворські

проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) [БП], § 76; «Коррейя де Матос проти Португалії» (Correia de Matos v. Portugal) (ухв.); «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), § 30). Він гарантує, аби провадження проти обвинуваченого не здійснювалось без його належного представництва з метою захисту («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), звіт Комісії, § 84). Цей пункт передбачає три окремі права: право захищати себе особисто, право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і право одержувати допомогу захисника безоплатно («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), § 31). Можливість для обвинуваченого брати участь у судовому засіданні випливає з предмету і мети статті 6 Конвенції в цілому («Зана проти Туреччини» (Zana v. Turkey) [БП], § 68; «Моннелл і Морріс проти Сполученого Королівства» (Monnell and Morris v. the United Kingdom), § 58), тісно пов'язана з цим правом, дозволяє обвинуваченому самому особисто захищати себе [5, п. 406, 410].

Крім того, стаття 6 у цілому гарантує право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі («Муртазалієва проти Росії» (Murtazaliyeva v. Russia) [БП], § 91). Загалом, вона включає, зокрема, не лише його або її право бути присутнім, але й заслуховувати та спостерігати за провадженням. Такі права мають бути у увазі в самому понятті змагальної процедури і також можуть впливати з гарантій, які містяться в підпунктах с), d) і e) пункту 3 статті 6 («Стенфорд проти Сполученого Королівства» (Stanford v. the United Kingdom), § 26). Захід обмеження в залі суду також може вплинути на справедливості розгляду справи порушуючи право обвинуваченого ефективно брати участь у судовому розгляді («Свінаренко та Сляднєв проти Росії» (Svinarenko and Slyadnev v. Russia) [БП], § 134). Проте, питання безпеки під час судового розгляду кримінальної справи можуть включати, особливо у масштабних або конфіденційних справах, використання спеціальних заходів, в тому числі скляні кабінети. Проте, з огляду на важливість прав на захист, будь-які заходи, які обмежують участь підсудного у провадженні або накладають обмеження на його або її спілкування з адвокатами, повинні вживатися лише у необхідному обсязі і повинні бути пропорційними ризикам в конкретній справі (там само, § 150). У справі «Ярослав Белоусов проти Росії» (Yaroslav Belousov v. Russia, §§151–154) Суд визнав порушенням статті 6 § 1 нездатність заявника мати конфіденційний обмін інформацією зі своїм адвокатом під час судового засідання через його розміщення у скляній кабінеті і нездатність суду першої інстанції визнати вплив цих судових заходів на права заявника на захист та не вжив заходів щоб компенсувати ці обмеження [5, п. 135, 138, 139]. До прикладу, у кримінальній справі Сахновського заявникові не було надано можливості конфіденційного спілкування із захисником (який перебував у приміщенні суду, був призначений за 15 хвилин до судового засідання, а клопотання про відкладення засідання для спілкування з довірителем було залишено судом без задоволення) перед засіданням суду другої інстанції, в якому він брав участь із використанням відеоконференц-зв'язку, відповідно, було встановлено порушення підпункту "с" пункту 3 статті 6 Конвенції (рішення ЄСПЛ у справі «Сахновський проти Росії», заява № 21272/03).

Отже, саме присутність у судовому засіданні розглядається у практиці ЄСПЛ як складова гарантії права обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі та права захищати себе особисто. Обмеження з міркувань безпеки не можуть заперечувати саму сутність цього права. Відмітимо, що посилання на Конвенцію міститься й у Конвенції від 29 травня 2000 р. про взаємну допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу (далі – Конвенція ЄС). Так у частині 9 статті 10 (Слухання в режимі відеоконференції) Конвенції ЄС зазначається, що держави-члени можуть на власний розсуд

також застосовувати положення статті 10 Конвенції ЄС, у разі необхідності та за згодою своїх компетентних судових органів, до слухань в режимі відеоконференції за участю обвинуваченої особи. У цьому випадку рішення про проведення відеоконференції та спосіб проведення відеоконференції підлягають узгодженню між заінтересованими державами-членами відповідно до їх національного законодавства та відповідних міжнародних документів, включаючи Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року [6].

3. *Право обвинуваченого відмовитися від застосування відеоконференції: межі та наслідки.* Як вже наголошувалося, у даний час у всі сфери правоохоронної та судової діяльності впроваджуються цифрові технології. Цей процес має об'єктивний характер, оскільки спостерігається бурхливий науково-технічний прогрес, що детермінує цифровізацію суспільних відносин, повсюдне використання нових технологій. Широке застосування технічних інновацій у різних сферах людської діяльності особливо гостро ставить питання про правове регулювання досягнень науково-технічного прогресу, у тому числі й в такій чутливій до прав людини сфері, як кримінальне судочинство.

Зауважимо, що європейських країнах давно і широко використовується відеоконференц-зв'язок у кримінальному процесі. Так, у Німеччині відповідно до законодавства про забезпечення безпеки свідків передбачено провадження допитів за межами будівлі суду із відтворенням у судовому засіданні відеозапису. Відповідно до положень КПК ФРН, застосування відеоконференц-зв'язку визнається неможливістю особистої присутності допитуваної особи або учасника інших дій з низки формально визначених причин. Аналогічні правила існують у Великій Британії, Фінляндії та багатьох інших державах. Законодавство Канади передбачає використання «кабельного телебачення» як технічний засіб комунікації та забезпечення можливості присутності у судовому засіданні. У ст. 69, 287 КПК Естонії закріплено правило давати показання на відстані – Long-Distancehearing.

Можливість звернення до систем відеоконференц-зв'язку затверджена і в низці таких міжнародних документів, як Декларація про взаємодію та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності та кримінального судочинства, Доповідь Азіатсько-тихоокеанської регіональної підготовчої наради до 11-го Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя (11-й Конгрес ООН щодо попередження злочинності та з кримінального правосуддя. 2005); Доповідь Регіональної підготовчої наради країн Латинської Америки та Карибського басейну до 11-го Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Однак впровадження сучасних технологій у кримінальному судочинстві має супроводжуватися, насамперед, підвищенням доступності правосуддя, забезпеченням гарантій прав особи, і тільки після цього гонитвою за процесуальною економією строків та витрат. Тому відеоконференцію, як продукт сучасних відеотехнологій, слід розглядати не лише як нормативно формалізований засіб комунікації, який використовується учасниками кримінального провадження, але і як одну із гарантій реалізації права на справедливий суд.

Отже з урахуванням тих викликів, які наразі є перед судовою системою, без зміни, механізм відеоконференції є необхідним та важливим для оперативності судового розгляду. Проте, його застосування не може істотно обмежувати конвенційні та процесуальні права обвинуваченого.

Крім того, на думку ЄСПЛ, як вже зазначалося, застосування систем відеоконференц-зв'язку допустиме та обґрунтоване, але в будь-якому разі ставить спілкування обвинуваченого із судом у невідгідне становище, тоді як прокурор завжди присутній у залі суду (рішення у справі «Шулепов (Shulepov) проти Російської Федерації», заява № 15435/03).

Статтею 336 КПК України прямо передбачено, що судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі: 1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми. За цих підстав може бути застосовано режим відеоконференції. Проте, КПК України регламентує і умови застосування, зокрема, щодо обвинуваченого, зважаючи на вразливість цього учасника кримінального провадження та ті наслідки для його долі, які може мати кримінальне провадження. Отже, суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує (ч. 2 ст. 336), якщо тільки не йдеться про здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану. Вимог, у якій формі може або має бути викладене заперечення, КПК України не містить.

І. Басиста та Б. Щур стверджують, що хоча й серед підстав для здійснення судового провадження у режимі відеоконференції та під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження) у пункті 5 частини 1 статті 336 КПК України значиться й така із них, як «...наявності інших підстав, визначених судом достатніми», все ж таки крайнім реченням ч. 2 ст. 336 КПК України, її (цитованої підстави) застосування у кожному випадку законодавцем узалежнено від волевиявлення обвинуваченого (засудженого), котрий перебуває поза межами приміщення суду [7, с. 260].

Разом з тим зазначимо, що при застосуванні відеоконференції має забезпечуватись не просто формальна присутність обвинуваченого у залі судового засідання, а саме ефективна участь у судовому процесі, яке включає в себе перш за все право бачити, чути та спостерігати за тим, що відбувається в судовому засіданні без технічних перешкод («Марчелло Віола (Marcello Viola) проти Італії», заява № 45106/04).

Тому слід мати на увазі, що використання системи відеоконференції у кримінальному судочинстві за очевидних переваг, як вже зазначалося, у вигляді економії часу та коштів має вкрай істотний недолік, який визнаний ЄСПЛ, у вигляді обмеження прав обвинуваченого на конфіденційне та оперативне спілкування із своїм захисником і як наслідок може призвести до порушення права на захист.

З'ясовуючи юридичне значення волевиявлення обвинуваченого при застосуванні частини другої статті 336 КПК, необхідно виходити з наступного. Так, Верховний Суд у своїй постанові зазначає, що, на відміну від інших учасників судового провадження, волевиявленню обвинуваченого при вирішенні питання про форму проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, надається правозобов'язуюче значення: «Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану». Вимог, у якій формі може або має бути викладене заперечення, КПК не містить [8].

Дійсно, КПК України не формалізує, яким чином обвинувачений має заперечувати проти застосування відеоконференції. Зважаючи на те, що до обвинуваченого у кримінальному провадженні застосовний загальнодозвільний тип правового регулювання, допустимим є заперечення

у будь-якій формі, де є явним волевиявлення особи про те, що вона бажає бути особисто присутньою у суді. Тому підкреслимо, якщо обвинувачений у своєму клопотанні прямо виявив бажання про безпосередню участь в апеляційному розгляді його справи, то це імпліцитно свідчить про те, що він заперечує свою участь в апеляційному суді із застосуванням відеоконференції.

ЄСПЛ виходить з того, що «ані буква, ані дух статті 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися, вголос або за мовчазною згодою, від права на гарантії справедливого судового розгляду. Це також стосується права на правову допомогу. Проте для того, щоб бути ефективною для цілей Конвенції, така відмова повинна бути однозначно встановлена та супроводжуватися хоча б мінімальними гарантіями, співмірними її значущості. Така відмова не обов'язково має бути висловлена вголос, але вона повинна бути добровільною та становити свідому й розумну відмову від права. Для того, щоб можна було вважати, що обвинувачений опосередковано, через свою поведінку відмовився від значущого права, гарантованого статтею 6, має бути доведено, що він міг у розумних межах передбачити наслідки своєї поведінки. Крім того, відмова не повинна суперечити будь-якому важливому суспільному інтересу» («Гелетей проти України», заява № 23040/07, п. 52).

Таким чином, якщо буде однозначно встановлено, що обвинувачений бажає особисто брати участь у засіданні і подав про це клопотання, тоді це виключає тлумачення його волевиявлення як незаперечення режиму відеоконференції.

4. *Ситуації неможливості забезпечення безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання та дистанційне судове провадження.* Держава за ст. 1 Конвенції має позитивні зобов'язання стосовно забезпечення права особи на справедливий суд. Ці позитивні зобов'язання полягають у тому числі у забезпеченні присутності особи, яка знаходиться в умовах несвободи під контролем держави. Держава не може виправдовувати затягування судового розгляду справ процедурними й іншими недоліками судової системи (п. 4 Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року від 01.06.2013). Отже, держава повинна забезпечити доставлення обвинуваченого до суду, якщо він знаходиться на території України, і вжити заходів стосовно застосування міжнародного співробітництва, якщо він знаходиться за межами території України.

У разі, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання, необхідно, по-перше, застосувати заходи для знешкодження загроз для здоров'я обвинуваченого та учасників кримінального провадження, по-друге, у разі неможливості цього – забезпечити вжиття заходів стосовно перерви на строк, об'єктивно необхідний для усунення таких загроз і після цього доставлення до суду. В протилежному випадку це призведе до того, що особи які захворіли фактично будуть позбавлені свого основоположного права особисто постати перед судом і доводити в суді свою невинуватість.

До аналогічних висновків дійшов і Верховний Суд, який у вже згадуваній постанові наголосив на очевидності того факту, що забезпечення реалізації прав обвинуваченого не може здійснюватися за рахунок поставлення у небезпеку інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Таким чином, у разі, якщо в силу захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його

безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів для знешкодження загроз для здоров'я обвинуваченого та учасників кримінального провадження та/або перерви на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. І лише після цього, з урахуванням непереборності виниклих загроз, у відповідності до норм міжнародного права та національного законодавства суд повинен приймати рішення про здійснення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого з відповідним його обґрунтуванням [8].

Крім того, примушування судом хворої особи до участі в судових засіданнях може за певних обставин вийти за межі зловживання повноваженнями та свідчити, що таку особу піддано нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню всупереч статті 3 Конвенції (рішення ЄСПЛ «Корбан проти України», заява № 26744/16, п.п. 118-129).

5. *Участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів.*

У доктрині є думка, що «аналіз положень ст. 336 КПК дає підстави вважати, що дистанційне судове провадження може бути проведено лише в суді, в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань» [9, с. 125], проте, сучасні виклики для судової системи України зумовили дещо інше тлумачення цієї статті.

Зокрема, у листі Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 1/0/2-22 [10] було зазначено: якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференції зв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференції зв'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків. Пункт 10 рекомендацій Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану [11] передбачив: якщо за об'єктивних обставин учасник провадження не може брати участь в судовому засіданні в режимі ВКЗ за допомогою технічних засобів, визначених КПК, як виняток допускати участь такого учасника в режимі ВКЗ за допомогою будь-яких інших технічних засобів, в тому числі і власних.

Разом з тим, практика, на жаль, не йде у єдиному руслі з цього питання, про що свідчать як проведені дослідження емпірики науковцями, так і конкретні судові рішення. Зокрема, дослідження Т. Фоміної та В. Рогальської свідчить про використання власних технічних засобів у умовах воєнного стану [12, с. 27]. Натомість Т. Подорожна та А. Худик акцентують увагу на тому що, у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні у судовій практиці склалося два підходи щодо розгляду клопотань про здійснення судового засідання за участю сторони кримінального провадження в режимі відеоконференції з використанням власного облікового запису в системі «EASYCON»: 1) здійснення судового провадження у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів учасника судового провадження, не передбачених КПК України, що позбавляє суд можливості виконати вимоги статей 342–345 КПК України, дотриматись процедури судового розгляду. Як наслідок, суди такі клопотання залишають без задоволення; 2) здійснення судового провадження у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів учасника судового провадження цілком узгоджується із загальними засадами кримінального провадження, а сама відеоконференція є процесуальною формою використання інформаційних технологій у судовому провадженні. Як наслідок, такі клопотання підлягають задоволенню [13, с. 159]. Як пишуть К. Сікора та О. Кравчук, розширення проведення відео-

конференцій у кримінальному провадженні під час воєнного стану є вкрай доцільним. Таке розширення сприяє забезпеченню права особи на розгляд її справи протягом розумного строку, усуває ризики втрати можливості допиту свідків у майбутньому, забезпечує економію процесуальних ресурсів. Значна ж частина обговорюваних правових перешкод для проведення таких відеоконференцій свідчить про зайвий формалізм і може бути усунена із застосуванням існуючих процесуальних важелів. Відмова у задоволенні клопотань про проведення судових засідань у режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів із посиланням на такі перешкоди не сприяє реалізації згаданого вище складової права людини на справедливий судовий розгляд та досягненню завдань кримінального провадження [14, с. 177], хоча є і ряд питань стосовно застосування відеоконференції [3; 15].

Разом з тим, ухвалою АП ВАКС було заперечено таку можливість з таким обґрунтуванням: «проведення судового розгляду у кримінальному провадженні, зокрема й апеляційного, за допомогою власних засобів зв'язку, у тому числі з використанням програми EasyCon, положеннями чинного законодавства не регламентовано (ухвала Верховного Суду від 12.05.2022 у справі № 442/3912/19). І, як передбачено вимогами ч. 2 ст. 342 КПК, секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судові засідання, встановлює їх особи, повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 345 КПК судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом. Таким чином здійснення судового провадження в режимі відеоконференції з використанням програмного забезпечення EasyCon поза межами приміщення суду позбавить можливість суд виконати вимоги ст. 342–345 КПК та дотриматись процедури апеляційного розгляду (ухвала Верховного Суду від 28.04.2022 у справі № 583/1283/20). Більше того, наказом Державної судової адміністрації України № 169 від 08.04.2020 затверджено Порядок роботи з технічними засобами відеоконференції зв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду (далі – Порядок). При цьому проведення судового засідання в режимі відеоконференції поза межами суду у кримінальному процесі вказаним Порядком не передбачено (ухвала Верховного Суду від 28.04.2022 у справі № 583/1283/20). Із огляду на вищеведене, а також урахування, що представниця ОСОБА_3 була присутня у судовому засіданні 08.09.2022 в цій справі, а також можливість розгляду даної справи за відсутності учасників судового провадження, клопотання про розгляд апеляційної скарги в режимі відеоконференції задоволенню не підлягає» [цит. за: 16].

Проте, новітня практика ВС підтверджує можливість такої участі із застосуванням власних технічних засобів. На це вказує і Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [17], яка містить положення: «Підсистема відеоконференції зв'язку забезпечує учасникам справи можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів; у приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду; в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі – за допомогою технічних засобів, наявних у відповідній установі. За наявності в суді технічної можливості учасник справи у порядку, встановленому процесуальним законом, може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів. Ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами

приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву». Як видно, це положення поширюється на кримінальне провадження (про що прямо вказано у п. 1), і не містить положень щодо виключення з цих правил для кримінального процесу.

Новітня практика ВС підтверджує можливість участі у засіданні за допомогою власних технічних засобів [18–19]. Більше того, ґрунтовно доведено, що є можливість захиснику брати участь у судовому засіданні дистанційно із будь-якого приміщення [20], і задля її безспірної тлумачення запропоновано доповнення до ст. 336 КПК України [21, с. 147].

Безспірно, що можуть виникнути і на практиці виникають питання, як прийняття рішень стосовно можливості застосування власних технічних засобів співвідноситься з положенням ст. 336 КПК України, де прямо регламентовано порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, якщо учасник перебуває або в іншому суді, або в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань. На нашу думку, слід виходити з таких позицій. КПК України передбачив можливість проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, при цьому станом на 2012 рік, без уточнення, що можливі і інші варіанти дистанційної участі. Тобто суд у разі, якщо дозволяє застосовувати власні технічні засоби, за межі свої повноважень не виходить, бо відеоконференція у КПК України (а натеper – і підзаконному акті) – передбачена. Мова йде про особливості реалізації такої можливості учасниками судового провадження. І в умовах, коли з плином часу та розвитком інформаційних технологій відповідний зв'язок може бути забезпечений не лише з суду або установи попереднього ув'язнення чи установи виконання покарань, то йдеться просто про удосконалений механізм проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції. Тим більше, цей механізм у деяких випадках є єдино можливим (за станом здоров'я особи, в умовах, коли особа знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо на певній території внаслідок бойових дій не працюють суди тощо).

Висновки. Отже, у аспекті ідентифікації значення та наслідків заперечення обвинуваченого проти здійснення дистанційного судового провадження, в якому обвинувачений перебуває поза межами приміщення суду, слід підтримати висновок Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (справа № 415/1698/12-к), що з урахуванням положень ч. 2 ст. 336 КПК, прийняття судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно приписів ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Якщо в силу захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів щодо відкладення судового розгляду на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. Разом з тим, висновок, що «у разі непереборності виниклих загроз... суд ... повинен ухвалити рішення про проведення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого» є проблемним у тому сенсі, що примушування судом хворого обвинувачення до участі в судових засіданнях може за певних обставин бути розцінене як таке, що суперечить ст. 3 Конвенції.

Крім того, положення ст. 336 КПК України стосовно воєнного стану з урахуванням конвенційних гарантій коректно тлумачити так, що дистанційне судове провадження здійснюється лише тоді, коли в конкретному провадженні відповідні умови воєнного стану виключають можливість безпосередньої участі обвинуваченого.

Дистанційна участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів не суперечить КПК України та конвенційним гарантіям, якщо забезпечується можливість ефективної участі у судовому провадженні. Обмеження, встановлені ст. 336 КПК України щодо проведення процесуальних дій у режимі відеокон-

ференції, якщо учасник перебуває або в іншому суді, або в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, торкаються лише одного з проявів порядку дистанційної участі, що не перешкоджає реалізації інших форм, що підтверджується і сучасною судовою практикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ažubalytė R., Titko I. Remote criminal trial—fair trial? *International Comparative Jurisprudence*. 2022. Т. 8. №. 2. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/7416/5635>
2. Penelope Gibbs Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access? URL: <http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Disconnected-Thumbnail-2.pdf>.
3. Глушко І. Моїсєєва А. Дистанційне кримінальне провадження під час воєнного стану. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/distancijne-kriminalne-provadžhennya-pid-chas-voennogo-stanu/>
4. Крицька І. Окремі аспекти зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 646-649. URL: http://lsej.org.ua/11_2022/156.pdf.
5. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf
6. Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. URL: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties/EN/16>
7. Щур Б. В., Басиста І. В. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду: окремі підходи до розуміння та проблеми реалізації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 242–267.
8. Постанова ККС ВС у справі № 415/1698/12-к від 21 листопада 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533687>
9. Бежанова А. В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві : дис. ... д-ра філософії : спец. 081 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2021. 267 с. URL: <http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya-Byezhanova.pdf>.
10. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : лист Верховного Суду від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf
11. Рекомендації PCU щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022 URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>
12. Гловук І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. 82 с. URL: https://www.researchgate.net/publication/366684199_Glovuk_I_Drozhdov_O_Teteratnik_G_Fomina_T_Rogalska_V_Zavtur_V_Osoblivij_rezim_dosudovogo_rozsliduvanna_sudovogo_rozgladu_v_umovah_voennogo_stanu_naukovo-prakticnij_komentar_Rozdil IX-1_Kriminalnogo_pr
13. Подорожна Т., Худик А. Судове провадження в режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів та сервісу “EASYCON”: судова практика в кримінальному процесі в умовах воєнного стану. *Право України*. 2022. № 11. С. 148–161.
14. Кравчук О., Сікора К. Відеоконференція з власних технічних засобів у кримінальному судочинстві під час воєнного стану. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловук, Н.Р. Лашук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 174–178.
15. Сікора К. ВКЗ у кримінальному процесі і воєнний стан – як це працює, проблемні питання, чим корисна практика? URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/247392-vkz-u-kriminalnomu-protsesi-ivoyenniy-stan-yak-tse-pratsyuje-problemni-pitannya-chim-korisna-praktika>
16. Рабко Т. Проведення судового засідання в режимі відеоконференції поза межами суду у кримінальному процесі. Огляд судової практики. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/provedennya-sudovogo-zasidannya-v-rezhymi-videokonferentsiyi-pozha-mezhamy-sudu-u-kriminalnomu-protsesi-oglyad-sudovoyi-praktyky/>
17. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Рішення Вищої ради правосуддя, 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
18. Ухвала ККС ВС у справі №200/1437/18 від 26 жовтня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988967>
19. Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 415/2182/20 від 18 листопада 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107393145>
20. Карлін О. Процесуальні відносини на відстані: чи може захисник брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції не з приміщення суду? URL: <https://pravo.ua/protsesualni-vidnosyny-na-vidstani-chy-mozhe-zakhysnyk-braty-uchast-u-sudovomu-zasidanni-u-rezhymi-videokonferentsii-ne-z-prymishchennia-sudu/>
21. Пашковський М. І. Розширення застосування дистанційного кримінального провадження: перспективи і виклики. Правові питання епідемічної безпеки під час воєнного стану : матеріали Міжнар. круглого столу (16 черв. 2022 р., Полтава). Харків, 2022. С. 144–149.

ВИЯВЛЕННЯ ТА ВИКРИТТЯ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ

DETECTION AND DISCLOSURE OF USING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF OPERATIVE-SEARCH INFORMATION OBTAINED IN VIOLATION OF HUMAN RIGHTS

Грібов М.Л., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник Наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття підготована з метою визначення доцільності, методів та засобів за допомогою яких сторона захисту може виявити та доказати факт використання для обвинувачення доказів, одержаних завдяки істотному порушенню прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукової діяльності, яка передувала кримінальному провадженню. Доведено, що у разі коли відносно особи проводилась оперативно-розшукова діяльність (з істотним порушенням її прав), то докази, зібрані проти неї завдяки оперативно-розшуковій інформації мають бути визнані недопустимими. Визначено, що доцільність застосування тактики захисту, заснованої на доказуванні вказаних вище обставин в кожному конкретному випадку потребує окремої оцінки.

Сторона захисту має вжити заходів з виявлення ознак (явних та прихованих) проведення ОРД відносно підозрюваного, обвинуваченого. Такі заходи полягають в отриманні детальних пояснень від останнього та аналізі наявних матеріалів кримінального провадження, у допиті (за участі захисника) оперативних працівників, які були присутні під час затримання та проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій.

У разі виявлення ознак неофіційного використання оперативно-розшукової інформації для отримання фактичних даних у кримінальному провадженні стороні захисту доцільно: створити умови для одержання доказів того, що відносно підозрюваного, обвинуваченого проводилась оперативно-розшукова діяльність (направити адвокатські запити про проведення оперативно-розшукових заходів та їх підстави); спираючись на одержані результати, через слідчого суддю, суд витребувати матеріали ОРД шляхом тимчасового доступу до речей і документів; проаналізувати законність заведення оперативно-розшукової справи та проведення конкретних оперативно-розшукових заходів; у разі наявності достатніх підстав, заявляти клопотання про недопустимість доказів, одержаних завдяки інформації, отриманій з істотним порушенням прав і свобод людини та (або) заявляти про вчинення провокації.

Ключові слова: недопустимі докази, законність, оперативно-розшукова діяльність, оперативні підрозділи, захисник, адвокат.

The article is prepared with the aim of determining the expediency of using methods and means by which the defence can detect and prove the fact of the use of evidence for the prosecution, obtained as a result of a significant violation of human rights and freedoms in the process of operative-search activities, which preceded criminal proceedings. When operative-search activities is carried out in relation to a person (with a significant violation of his rights), the evidence collected against him thanks to operative-search information should be declared inadmissible. It is determined that the expediency of using defence tactics based on proving the above circumstances in each specific case requires a separate assessment.

Measures must be taken by the defence to identify signs (obvious and hidden) of carry out operative-search activities in relation to the suspect, the accused. Such measures consist in receiving detailed explanations from the latter and analyzing the available materials of the criminal proceedings, participation of the defence in interrogation of operational officers who are present during the detention and conducting urgent investigative (search) actions.

In case of detection of signs of unofficial use of operational and investigative information to obtain evidence in criminal proceedings, it is advisable for the defence to: create conditions for obtaining evidence that operative-search activities are carried out in relation to the suspect or the accused (submit a lawyer's request to carry out operative-search activities and reason for this); based on the obtained results, through the investigative judge, Court has the right to request operative-search materials relevant by means of temporary access to belongings and documents; to analyze the legality of the initiation of an operative-investigative case and the implementation of specific operative-investigative measures; if there are sufficient grounds, to file a petition for the inadmissibility of evidence obtained thanks to the information provided through the significant violation of human rights and freedoms and (or) to file a provocation.

Key words: inadmissible evidence, legality, operative-search activity, operative units, defender, lawyer.

Постановка проблеми. Частина 1 ст. 87 КПК України, у числі іншого, передбачає, що недопустимими є докази, отримані завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Отже йдеться про ті випадки, коли сам доказ був отриманий за процедурою, передбаченою законом, але фактичною підставою для застосування зазначеної процедури стала інформація одержана у незаконний спосіб. Тобто, без інформації, одержаної з істотним порушенням прав і свобод людини, у правоохоронців узагалі не постало би питання щодо необхідності проведення відповідної процесуальної дії.

Висока імовірність використання доказів, отриманих завдяки інформації, одержаній внаслідок істотного порушення прав та свобод людини завжди існує у кримінальних провадженнях, розпочатих на основі оперативно-розшукової інформації (ОРИ), тобто відомостей, одержаних в ході оперативно-розшукової діяльності (ОРД).

Виявити та довести це стороні захисту достатньо складно, а інколи і неможливо. Причини цього полягають у тому, що подробиці здійснення ОРД завжди приховані за

грифом таємності (саме негласний, конспіративний характер цієї діяльності дає широкі можливості для проведення несанкціонованих заходів та здійснення провокацій). Адже майже усі матеріали ОРД засекречують у відповідності до Закону України «Про державну таємницю».

Аналіз сучасної слідчої та судової практики дозволяє стверджувати, що процесуальними керівниками досудового розслідування лишаються непоміченими ознаки та факти одержання оперативними підрозділами інформації з істотним порушенням прав людини в процесі ОРД.

Більше того, захисники також ігнорують можливість доведення у судовому провадженні факт одержання доказів, що використовуються стороною обвинувачення завдяки інформації, отриманій під час ОРД з істотним порушенням прав і свобод людини. Інколи причиною цього стає необізнаність захисника у питаннях використання матеріалів ОРД під час кримінального провадження, а інколи не урегульованість й складність отримання цих матеріалів захисником під час досудового розслідування та судового провадження.

Відповідно питання визнання недопустимими доказів, одержаних завдяки інформації, здобутої в процесі ОРД з істотним порушенням прав і свобод людини судами не розглядаються та лишаються непоміченими. Це є причиною відсутності відповідної судової практики. Її створення адвокатами має ґрунтуватися певній теоретичній основі. Забезпечення такої основи зумовлює необхідність у науковому дослідженні окреслених питань.

Метою статті є визначення доцільності, методів та засобів за допомогою яких сторона захисту може виявити та довести факт використання для обвинувачення доказів, одержаних завдяки істотному порушенню прав і свобод людини в процесі ОРД, яка передувала кримінальному провадженню.

З часу проголошення Незалежності України і до сьогодні питанням використання оперативно-розшукової інформації у кримінальному провадженні не бракує уваги науковців. Фундаментальні теоретичні основи розв'язання цих та багатьох інших питань у сфері взаємозв'язку ОРД та кримінального процесу було закладено М. А. Погорецьким у монографії «Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі» [1]. Незважаючи на те, що дана праця датована 2007 роком, а законодавство з того часу зазнало радикальних змін, її положення та висновки лишаються актуальними до сьогодні. На доробок вченого у своїх наукових розвідках спираються дослідники різних аспектів використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі [2–10 та ін.].

Основоположним для даного дослідження є запропоноване М. А. Погорецьким розуміння терміну «Оперативно-розшукова інформація, що використовується в інтересах кримінального судочинства» – будь-які відомості (фактичні дані), які входять до предмета дослідження в ОРС, отримані відповідно до мети й завдань ОРД у визначений законом спосіб із будь-яких не заборонених законом джерел уповноваженими на проведення ОРД суб'єктами, що можуть слугувати для обґрунтування відповідних рішень у кримінальному процесі [1, с. 207].

Проведені нами дослідження засвідчують, що ОРІ використовуються правоохоронними органами для виконання завдань кримінального провадження у офіційний та неофіційний або ж у змішаний спосіб. Офіційний спосіб має наступні прояви:

1) використання матеріалів ОРД як підстави для початку досудового розслідування, згідно з положеннями п. 1 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. 214 КПК України. Так, п. 1 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що матеріали ОРД використовуються як приводи та підстави для початку досудового розслідування. Це корелюється з положеннями ч. 1 ст. 214 КПК України, де зазначено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР. Таким «повідомленням» або «будь-яким джерелом» і можуть бути матеріали ОРД.

2) п. 2 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що матеріали ОРД використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. Це повним обсягом узгоджується з положенням останньому абзацу ч. 2 ст. 99 КПК України, де зазначено, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Офіційний спосіб передбачає використання у кримінальному процесі саме матеріалів ОРД. Як слушно вказав М. А. Погорецький, поняття «використання оперативно-розшукової інформації» та «використання матеріалів ОРД» мають неоднакове змістове навантаження. У першому випадку мова йде про відомості (дані, фактичні дані), які використовуються автономно від матеріалів ОРД, тобто без їх документального закріплення відповідно до форм, визначених Законом про ОРД та відомчими нормативними актами. У другому – про використання як самої ОРІ, так і тих матеріалів (документів, предметів), у яких вона зафіксована [1, с. 287].

Неофіційний спосіб використання ОРІ застосовують в тактичних цілях. Зокрема, при одержанні оперативними працівниками інформації про придбання особою партії наркотиків з метою збуту, або ж відомостей про плани особи переправити через митний кордон поза пунктами пропуску зброю, вибухові речовини, або ж виготовлення особою партії підроблених грошей, або ж планів щодо продажу людини тощо. При цьому, як правило, оперативну інформацію реалізують шляхом раптового затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення в порядку ст. 208 КПК України (саме у той момент коли достовірно знають, що вона має при собі предмет злочину), її особистого обшуку та огляду місця події. Усе це цілком законна діяльність.

Але з точки зору забезпечення прав обвинуваченого головна відмінність офіційного та неофіційного способу використання ОРІ у кримінальному провадженні полягає у тому, що в першому випадку у сторони захисту є: 1) розуміння, що проводилася ОРД; 2) підстави та можливість перевірити законність її проведення. У другому випадку сторона захисту позбавлена цього.

Саме з цих причин оперативні підрозділи, слідчі та прокурори сьогодні віддають перевагу неофіційному (поза процесуальному) використанню ОРІ у кримінальному провадженні. Застосування цього способу дає можливість приховати усі істотні порушення прав людини, які сьогодні є притаманними діяльності оперативних підрозділів. Серед них: фактичне проведення ОРД без заведення ОРС; проведення конкретного оперативно-розшукового заходу поза межами ОРС; заведення ОРС без підстав для проведення ОРД; проведення оперативно-розшукових заходів в межах ОРС щодо особи, яка не є об'єктом ОРС; проведення оперативно-розшукових заходів, непередбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»; проведення оперативно-розшукових заходів, що вимагають дозволу слідчого судді без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; організація оперативним підрозділом провокації вчинення злочину тощо.

У разі неофіційного використання ОРІ захисник фактично позбавлений можливості перешкодити притягненню до кримінальної відповідальності особи, спровокованої правоохоронцями на вчинення злочину або значно обмеженої у правах в інший прихований спосіб в процесі проведення ОРД.

Проте існують певні явні та неявні ознаки (маркери, індикатори), за якими як захисник, так і прокурор може дійти висновку про неофіційне використання ОРІ для викриття підозрюваного, обвинуваченого. До явних ознак належать певні документи (довідки, рапорти, повідомлення, листи), що оформлюються працівниками оперативних підрозділів та потрапляють до матеріалів кримінального провадження. У таких документах вживаються словосполучення на зразок: «в ході реалізації оперативної інформації», «за одержаною оперативним шляхом інформацією», «відповідно до інформації з оперативних джерел» тощо. Ці документи не мають жодного доказового значення але вказують на те, що до затримання особи проводилася ОРД.

До прихованих ознак належать присутність оперативних працівників на місці затримання, підказки з їх боку слідчому під час невідкладних слідчих дій (огляду місця події та обшуку особи). У окремих випадках вдається встановити та довести, що до затримання (відповідно і до початку кримінального провадження) оперативні працівники проводили візуальне спостереження за особою, яку у подальшому і затримали. Крім того під час конфіденційного спілкування з підзахисним адвокат може дізнатися чимало подробиць які прямо та непрямо вказують на проведення ОРД.

У переважній більшості кримінальних проваджень щодо незаконного обігу наркотичних засобів у повідомленнях про підозру та у обвинувальних актах вживається формулювання на зразок: «у невідстановлені слідством час та дату, за невідстановлених обставин «О» придбав у невідстановлених осіб та зберігав при собі особливо небезпечний наркотичний засіб...». У той же час, аналіз матеріалів цих проваджень дає підстави стверджувати, що у слідчого були усі можливості встановити джерела й обставини придбання наркотиків. Адже затримані на гарячому оптові та дрібні розповсюджувачі наркотиків, як правило, отримують посилки з товаром у відділеннях приватних поштових установ разом з поштовою накладною. Навіть якщо відправник скористався вигаданими даними, то існує багато способів для встановлення його особи (що є предметом окремого дослідження). Якщо слідчий цього не робить, то виникає розумний сумнів у тому чи не пов'язаний відправник наркотиків з правоохоронцями, чи не було спровоковано вчинення злочину їх діями.

Аналіз подібних кримінальних проваджень свідчить, що фактично оперативні працівники проводять контроль за вчиненням злочину у формі контрольованої поставки. Адже їм заздалегідь відомо про пересилання «Новою поштою» наркотиків, про час та місце їх отримання (передачі). Вони спеціально організовують контроль за цим процесом, свідомо допускають (не припиняють) отримання особою наркотиків, стежать за її переміщенням і лише з часом затримують її.

При цьому процесуального рішення прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, як того вимагає КПК України (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині порядку проведення контрольованої поставки відсилає саме до норм ст. 271 КПК України) немає. Відповідно ігноруються вимоги ч. 8 ст. 271 КПК України щодо необхідності запобігання провокації (підбурювання) особи до вчинення злочину. У подібних випадках очевидним є обмеження прав та основоположних свобод людини.

В окремих справах матеріали ОРД використовуються у кримінальному провадженні одночасно як офіційно, так і неофіційно. Аналіз Постанови Верховного Суду від 14 березня 2019 року у справі № 686/348/14-к свідчить про саме такий підхід правоохоронців до реалізації матеріалів ОРД для обвинувачення особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 265 КК України.

Фактичні обставини у цій справі полягають у тому, що «В» біля магазину «Гастроном» (станція метро «Житомирська» м. Києва), передав «Г» пакет з радіоактивним матеріалом, останній передав його «Д» та «Ж», які в свою чергу перемістили радіоактивний матеріал в багажник автомобіля через територію Київської та Житомирської областей в Хмельницьку область.

Того ж дня, близько 21 год. 45 хв. в смт. Війтівці Волощиського району Хмельницької області, вони були затримані працівниками СБ України, які в ході огляду багажного відділення їх автомобіля «Ніссан Альмера» виявили і вилучили радіоактивний матеріал – збіднений металічний уран, загальною вагою 2,7 кг.

У касаційній скарзі засуджений «В», посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, порушує питання про скасування судових рішень та закриття кримінального провадження щодо нього, звер-

тає увагу на порушення вимог ст. 214 КПК, при внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР; відсутність у матеріалах кримінального провадження документу, що підтверджує законність заведення ОРС; не відкриття ухвали суду про надання дозволу на проведення НСРД (візуального спостереження та відео контролю). Тому стверджує про недопустимість доказів, які покладені в основу вироку.

У даному випадку затримання, огляд багажного відділення автомобіля, виявлення і вилучення радіоактивного матеріалу відбулося завдяки інформації, одержаній в процесі ОРД (неофіційне використання ОПІ). Проте одночасно з цим до матеріалів кримінального провадження потрапили також протоколи оперативно-розшукових заходів, зокрема, візуального спостереження з використанням відеозапису, фотографування (офіційне використання матеріалів ОРД).

Касаційну скаргу «В» було задоволено (частково) через не відкриття в порядку ст. 290 КПК України стороні захисту ухвали суду про надання дозволу на проведення негласних дій, що проводилися в межах ОРС. Проте інші ознаки істотного порушення прав людини Верховний суд залишив поза увагою, а саме: судами не було перевірено законність заведення ОРС; проігноровано факт проведення контролю за вчиненням злочину у формі контрольованої поставки без документального оформлення, без процесуального рішення прокурора.

Таким чином у разі неофіційного використання матеріалів для виконання завдань кримінального провадження завжди існує імовірність, що усі докази у такому провадженні були одержані завдяки інформації, отриманій з істотним порушенням прав людини.

Відтак у разі наявності явних та неявних ознак проведення ОРД відносно особи, яку у подальшому було затримано та обвинувачено, сторона захисту повинна мати можливість переконатися у тому що: 1) ОРД відносно цієї особи проводилась (не проводилась); 2) ОРД (якщо така мала місце) здійснювалася на підставі заведеної оперативно-розшукової справи; 3) ОРС було заведено на законних підставах; 4) усі оперативно-розшукові заходи щодо особи здійснювалися у порядку встановленому законом.

Але сьогодні КПК України не встановлює спеціальних механізмів одержання захисником офіційної інформації щодо проведення ОРД відносно його клієнта до початку кримінального провадження. Стаття 290 КПК України передбачає ознайомлення сторони захисту винятково з тими доказами, які прокурор має намір використовувати у суді. Ознайомлення з матеріальними носіями інформації завдяки якій було отримано ці докази КПК не передбачає.

Отже обов'язок доведення того, що ОРД мала місце, що вона проводилась з істотним порушенням прав людини і що саме завдяки цій діяльності одержано інші докази (які стали підставою для висунення підозри та обвинувачення) фактично покладені на сторону захисту.

Вважаємо, що у разі виявлення явних та прихованих ознак проведення ОРД щодо підозрюваного, обвинуваченого сторона захисту вже на стадії досудового розслідування має створити умови для одержання доказів цього. Основним інструментом створення таких умов є подання адвокатського запиту до оперативних підрозділів, які були чи могли б бути залучені до проведення ОРД. Застосування даного інструменту з точки зору процесуальної форми пов'язано з низкою проблем [11], а у наданні відповіді на запит щодо проведення ОРД відносно конкретної особи однозначно буде відмовлено. Тим не менш адвокатський запит є невід'ємним елементом роботи захисника з доказування того, що ОРД мала місце, що вона проводилась з істотним порушенням прав людини. Адже відмова оперативного підрозділу у наданні адвокату необхідних відомостей є підставою для звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і докумен-

тів. А якщо відповідь на запит буде мотивована вимогами Закону України «Про державну таємницю» та Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, то це стане додатковим аргументом на користь того, що ОРД проводилася (не можуть становити державної таємниці відомості, яких не існує).

Наступним кроком є подання адвокатом клопотання тимчасовий доступ до слідчого судді, суду речей і документів. Практична реалізація цього заходу забезпечення кримінального провадження стикається з низкою проблем [12]. Проте, при застосуванні виваженого тактичного підходу [13] з урахування актуальної судової практики [14] можна розраховувати на надання дозволу суду щодо тимчасового доступу до необхідних відомостей, не зважаючи на те, що вони становлять охоронювану законом таємницю.

У разі надання такого дозволу та доступу адвоката до необхідної інформації, вбачається два варіанти використання одержаних захисником відомостей у кримінальному провадженні. Перший – розсекречення відповідних відомостей у порядку встановленому законом та підзаконними нормативно-правовими актами. Другий – подальше здійснення кримінального провадження у порядку передбаченому гл. 40 КПК України.

Одержана інформація підлягає детальному аналізу на предмет законності проведення кожного оперативно-розшукового заходу та законності заведення ОРС в цілому.

Цілком можливий варіант, коли інформацію, яку в подальшому було використано для одержання доказів у кримінальному провадженні отримано без заведення ОРС. Така сьогодня практика активно застосовується оперативними підрозділами Національної поліції. Інформацію здобувають у межах так званого оперативного (ініціативного) пошуку – без заведення ОРС. Безумовно такий вид діяльності оперативних підрозділів є суспільно корисним і об'єктивно необхідним. Проте на сьогодні він є незаконним, оскільки існує заборона проводити будь-які оперативно-розшукові заходи без заведення ОРС, встановлена ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Тому, якщо буде доведено, що докази проти особи отримано завдяки інформації, що здобута під час оперативного (ініціативного) пошуку, то у відповідності до ч. 1 ст. 87 КПК України вони мають бути визнані недопустимими.

Не виключений варіант коли слідчий суддя, суд відмовить захиснику у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до документів ОРД відносно підозрюваного обвинуваченого. У такому разі захисник отримує підстави для оскарження відповідних судових рішень на подальших стадіях кримінального провадження.

Зауважимо, що стратегія захисту, заснована на доказуванні адвокатом недопустимості доказів, здобутих завдяки інформації отриманій з істотним порушенням прав і свобод людини не завжди є ефективною. Її доцільно застосовувати лише з урахуванням конкретних обставин перебігу кримінального провадження

(зокрема, застосування до підзахисного запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту; кількості та тяжкості та інкримінованих йому злочинів; перспектив призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а також можливості застосування звільнення від покарання та його відбування тощо). Так, тримання під вартою раніше не судимої особи, якій загрожує покарання нижня межа якого встановлена на рівні не більше п'яти років, у багатьох випадках робить пропонувану у даній статті стратегію непродуктивною. Адаже за її застосування досудове розслідування і судові провадження у судах усіх інстанцій може зайняти декілька років і весь цей час обвинувачений буде знаходитися в умовах неволі. В таких випадках укладання угоди про примирення або про визнання вини (з погодженням звільнення від відбування покарання) дає можливість у найкоротший термін звільнити клієнта.

Висновки. Якщо особу було затримано за підозрою у вчиненні злочину завдяки інформації, одержаній в процесі ОРД, що проводилася з істотним порушення прав цієї особи, то захисник має можливість довести недопустимість доказів, отриманих під час такого затримання та інших невідкладних процесуальних дій (обшуку особи, огляду місця події тощо).

Сторона захисту має вжити заходів з виявлення ознак (явних та прихованих) проведення ОРД відносно підозрюваного, обвинуваченого. Такі заходи полягають в отриманні детальних пояснень від останнього та аналізі наявних матеріалів кримінального провадження, у допиті за участі захисника оперативних працівників, які були присутні під час затримання та проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій.

У разі використання у доказуванні матеріалів (документів) ОРД, ці документи підлягають детальному вивченню з точки зору вимог КПК України щодо допустимості доказів.

У разі виявлення ознак неофіційного використання ОРІ для одержання фактичних даних у кримінальному провадженні стороні захисту доцільно: створити умови для одержання доказів того, що відносно підозрюваного, обвинуваченого проводилася ОРД (направити адвокатські запити про проведення оперативно-розшукових заходів щодо підзахисного); спираючись на одержані результати, через слідчого суддю, суд витребувати матеріали ОРД шляхом тимчасового доступу до речей і документів; проаналізувати законність заведення ОРС та проведення конкретних оперативно-розшукових заходів; у разі наявності достатніх підстав, заявляти клопотання про недопустимість доказів, одержаних завдяки інформації, отриманій з істотним порушенням прав і свобод людини та (або) заявляти про вчинення провокації.

Обрання даної тактики захисту має ґрунтуватися на усебічному вивченні матеріалів кримінального провадження, урахувати оцінку альтернативних варіантів та бути погодженим з підзахисним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погорєцький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсис, 2007. 576 с.
2. Албул С. В. Новели оперативно-розшукового законодавства України: проблемні аспекти та вади. *The XIII International Science Conference «Tasks and problems of science and practice»*, May 10–12, 2021, Berlin, Germany. Р. 94–96.
3. Сухорада І. О. Документування оперативними підрозділами злочинів у сфері банківського кредитування як складова забезпечення доказування в кримінальному провадженні. *Чернівецький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. № 1. С. 231–240.
4. Юхно О. О. Проблеми вдосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності та її узгодженості з кримінальним процесуальним законодавством України. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 3(74). С. 159–167.
5. Панько М. Є. Доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру : дис. ... д-ра філософії : 081. Львів. 2021. 213 с.
6. Князєв С. М. Негласна робота як фундаментальна категорія теорії ОРД та кримінального процесу. *Юридичний часопис НАВС*. 2019. № 2 (18) С. 72–78.
7. Щербаківський М. Г., Андреев Д. В. Розслідування незаконного обігу зброї : монографія. Харків, 2021. 192 с.

8. Пічкурєнко О.І., Злагода О.В. Взаємодія оперативних підрозділів під час здійснення оперативного обслуговування щодо протидії корупції. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2020 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 2. С. 201–203.
9. Князєв С., Чернявський С., Грібов М. Законодавче регулювання ОРД: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Юридичний часопис НАВС*. 2021. № 20 (2). С. 8–20.
10. Черняк А. М. Оперативний пошук фактичних даних про злочини у міжнародному студентському обміні. *Науковий вісник НАВС*. 2016. № 1. Ч. 2. С. 144–153.
11. Старенький О.С. Витребування документів як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні: проблеми визначення процесуальної форми. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 58–69.
12. Капліна О. В., Маринів В. І., Демура М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблемні питання правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. № 149. С. 200–212.
13. Рогатюк І. В. Удосконалення тактики дій сторони обвинувачення та захисту під час проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Науковий вісник НАВС*. 2021. № 4 (121). С. 66–73.
14. Михайленко В. Тимчасовий доступ до речей і документів за клопотаннями захисту і потерпілого. *Юридична газета*. 05 лютого 2021.

АУДИО-, ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ: ПІДМІНА ЗМІСТУ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

AUDIO- AND VIDEO CONTROL OF A PERSON: CHANGE THE CONTENT OF A COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION

Грібов М.Л., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник Наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

Шеліховська І.Ю., прокурор
Вінницька окружна прокуратура Вінницької області

У статті проаналізовано практику органів досудового розслідування та оперативних підрозділів, пов'язану із спотворенням змісту аудіо-, відеоконтролю особи через проведення замість нього інших процесуальних дій. Спираючись на системний аналіз судових рішень, визначено типові ситуації підміни змісту аудіо-, відеоконтролю особи іншими слідчими (розшуковими) діями. Шляхом узагальнення даних, одержаних в ході опитування прокурорів, слідчих та оперативних працівників, засновуючись на аналізі матеріалів кримінальних проваджень та положень останніх наукових досліджень, встановлено причини та наслідки спотворення змісту зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії. У ході дослідження виявлено дві типові ситуації підміни її змісту. По-перше, це фактичний завуальований допит підозрюваного в умовах несвободи (ІТТ, СІЗО), який здійснюється правоохоронцями (відкрито або під прикриттям, особисто або із залученням конфіденційних співробітників). По-друге, це фактичне проведення контролю за вчиненням злочину в межах ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи. Причини зазначених ситуацій вбачаються у сполученні об'єктивних та суб'єктивних факторів. До об'єктивних факторів належать прогалини у законодавчому регулюванні НСРД та оперативно-розшукової діяльності. З суб'єктивної сторони зазначені ситуації зумовлені прагненням слідчих та оперативних працівників забезпечити виконання дорученої роботи з найменшим опором, у тому числі, ігноруючи вимоги закону. Наслідками застосування зазначених підходів є те, що протоколи аудіо-, відеоконтролю особи та додатки до них не підлягають використанню у доказуванні як такі, що є недопустимими доказами. При цьому, інформація, отримана під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, цілком може бути використана в організаційно-тактичних цілях.

Ключові слова: аудіо-, відеоконтроль особи, підміна змісту, законність, допит, контроль за вчиненням злочину.

The article is devoted to the analysis of the practice of pre-trial investigation bodies and operative units, related to the distortion of the content of audio- and video monitoring of a person by conducting other procedural actions instead. Based on the systematic analysis of court decisions, typical situations of replacing the content of audio- and video monitoring of a person with other investigative (search) actions are determined. By summarizing the data obtained during the survey of prosecutors, investigators and operatives, based on the analysis of the materials of criminal proceedings and the provisions of the latest scientific studies, the causes and consequences of change the content of the covert investigative (search) action are determined. The study identified two typical situations of changing its content. First, it is the actual veiled interrogation of the suspect in temporary detention facilities (IVS) and detention facility by law enforcement officers (overt or disguised – under the cloak, personally or with the involvement of confidential employees). Secondly, it is the crime within the limits of the decision of the investigating judge on permission to conduct audio and video control of a person. The reasons of these situations are in a combination of objective and subjective factors. The objective factors include gaps in the legislative regulation of covert investigative (search) action and operational-search activity. From the subjective side, these situations are caused by the desire of investigators and operatives to perform assigned duties with the least resistance while ignoring the legitimate demands. The of these approaches are that the protocols of audio and video control of a person and their appendices cannot be used in evidence as such, which are inadmissible evidence. At the same time, the information obtained during these covert investigative (search) action may well be used for organizational and tactical purposes.

Key words: audio and video control of the person, change of content, legality, interrogation, control over the commission of crime.

Постановка проблеми. Аналіз слідчої та судової практики дозволяє стверджувати про непоодинокі випадки проведення одних процесуальних дій під виглядом інших. Таким чином створюється зміст та порушується кримінальна процесуальна форма заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Це, у свою чергу, може призводити до необґрунтованого обмеження й порушення прав людини. Крім того, наслідком зазначеного підходу часто виявляється визнання доказів, зібраних стороною обвинувачення, недопустимими, а відповідно й неможливість виконання завдань кримінального провадження.

У зв'язку з викладеним виникає потреба у проведенні дослідження практики підміни змісту одних процесуальних дій іншими, а також з'ясування причин та наслідків такої практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні проблеми правового регулювання слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних, досліджували С. В. Албул, В. І. Василичук, В. В. Вапнярчук, В. А. Журавель, О. В. Капліна, О. Б. Комарницька Є. Д. Лук'янчиков, Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, М. А. Погорєцький, С. С. Чернявський, А. М. Черняк, Ю. М. Черноус [1–11]

та багато інших науковців. Проте, проблемам спотворення змісту та форми процесуальних дій в ході практичної діяльності сьогодні бракує наукової уваги.

Одною з останніх публікацій, присвячених даній тематиці, є стаття А. В. Холостенка та Ж. В. Мандриченко «Причини та наслідки проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших». Учені досліджують проведення обшуку під виглядом огляду; освідчування під виглядом огляду місця події; особистого обшуку під виглядом огляду місця події; огляду місця події не за місцем події, а також проведення поверхової перевірки особи як превентивного поліцейського заходу, в результаті чого фактично здійснюється обшук особи [12]. Але у межах однієї наукової статті неможливо охопити усі ситуації спотворення змісту процесуальних дій, що мають місце на практиці. Тому природно, що поза увагою науковців залишилися питання підміни змісту НСРД, заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Оскільки проблема підміни змісту одних процесуальних дій іншими та спотворення їх форми є багатоаспектною, у даній роботі ми розглянемо лише ту її незначну частину, яка пов'язана із підміною змісту лише однієї з НСРД.

Мета статті – визначення типових ситуацій підміни змісту аудіо-, відеоконтролю особи іншими діями, виявлення їх причин та наслідків, а також надання рекомендацій щодо дій прокурора та захисника у таких ситуаціях.

Виклад основного матеріалу. Стаття 260 КПК України передбачає, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Парадоксальним (але неодноразово підтвердженим судовою практикою) є той факт, що досить часто слідчі, працівники оперативних підрозділів під прикриттям зазначеної НСРД фактично організовують допит підозрюваного.

Зокрема, таку підміну Верховний Суд викрив у постанові від 09.12.2020 (справа № 756/12749/18), де наголосив, що спілкування у приміщенні управління поліції затриманої особи, яка перебуває під контролем працівників поліції, з працівниками поліції не може вважатися приватним, а проведена НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи) за своїм змістом є допитом цієї особи. На це вказує характер спілкування працівників поліції з нею. Так, затриманий розповів правоохоронцям як віну змови з іншим підозрюваним готувався до нападу на потерпілого, вивчав розпорядок його дня, наявність собак, автомобіля, а також повідомив про інші обставини вчинення злочину. Проте, ці показання затриманого проти себе одержані під час аудіо-, відеоконтролю особи. Таким чином, стороною обвинувачення було порушено право особи не свідчити проти себе. Крім того, у супереч вимогам ст. 52 КПК України до проведення слідчої дії, що за своїм змістом є допитом особи, яка підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину, не було залучено захисника.

Аналогічну оцінку доказам, зібраним стороною обвинувачення, Верховний Суд надав у постанові від 24.05.2018 (справа № 332/2781/15-к). Серед іншого, там зазначено, що спілкування в умовах слідчого ізолятора двох підозрюваних зі слідчим прокуратури і трьома працівниками оперативного підрозділу категорично не можна вважати НСРД «аудіо-, відеоконтроль особи», оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним. У числі іншого, про це свідчить вимога одного з підозрюваних залучити захисника під час такого «приватного» спілкування. Дану вимогу правоохоронці проігнорували.

З аналізу матеріалів відповідних судових рішень, доходимо висновку, що основною причиною такого підходу стало невірне тлумачення норм права та прагнення представників сторони обвинувачення у будь-який спосіб одержати докази винуватості особи. При цьому, було обрано шлях прямого обману людини: діючи як представники правоохоронних органів вони вступали в неофіційну розмову з підозрюваним, яка приховано фіксувалася технічними засобами. Природно, що такий примітивний обман в обох випадках був заздалегідь спланованим, оскільки попередньо було отримано ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД.

Незважаючи на те, що зазначені вище рішення Верховний Суд прийняв ще у 2018 та 2020 роках, подібна практика не припинилася. Місцевими судами періодично викриваються випадки використання стороною обвинувачення доказів, одержаних саме у зазначений спосіб. Так, Калинівський районний суд Вінницької області у мотиваційній частині вироку від 09.01.2023 (справа №141/182/17) дійшов висновку, що надані прокурором протоколи НСРД та аудіо-, відеозапис щодо підозрюваного, який тимчасово утримувався в ІТТ, підлягають визнанню недопустимими доказами, оскільки у даному конкретному випадку з огляду на зміст вказаного протоколу фактично мав місце допит обвинуваченого, а не втручання у приватне життя.

Одночасно з прямим примітивним обманом підозрюваних, які утримуються в мовах несвободи, тривалий час існують і більш витончені способи домогтися від них викривальних показань проти себе та негласно зафіксувати їх за допомогою прихованих технічних засобів контролю. Таким способом Верховний Суд ще не надав належної оцінки.

Ці способи пов'язані з так званою «внутрішньокамерною розробкою», що проводиться в ізоляторах тимчасового тримання або ж у слідчих ізоляторах. Така розробка є усталеною практикою з найдавніших часів [13, с. 26; 14, с. 119], а її сутність детально описана у численних відкритих історичних, документальних, наукових науково-популярних джерелах та художній літературі [15–17 та ін.]. Основним змістом внутрішньокамерної розробки є негласне зашифроване оперативне опитування (легендоване спілкування), що проводиться оперативним працівником або спеціально залученим негласним співробітником в умовах приміщень для примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затриманням, взяттям під варту тощо [18].

У процесі «внутрішньокамерної розробки» особу шляхом обману можна примусити відповідати на запитання з приводу підозри чи обвинувачення, надавати інформацію, яка може стати підставою для підозри, обвинувачення. Урешті, можна обманним шляхом змусити особу хоча й неофіційно, але визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення.

У сучасній слідчій та оперативній практиці одночасне проведення внутрішньокамерної розробки та аудіо-, відеоконтролю особи в умовах ІТТ або СІЗО є традиційним. Так, оперативний працівник або спеціально залучений негласний співробітник, під прикриттям затриманого чи узяттого під варту (такого самого, як і підозрюваний), намагаються дізнатися у об'єкта НСРД необхідну інформацію, провокуючи його на відверті розмови. При цьому, все робиться для того, щоб створити у підозрюваного ілюзію саме приватного спілкування. З цих причин факт проведення «внутрішньокамерної розробки» намагаються приховати, а отримані відомості використовують лише в оперативно-тактичних цілях (що ми вважаємо цілком виправданим).

Проте, періодично факти використання зазначеного методу потрапляють до відкритих процесуальних документів. Як приклад, у вироку Жовківського районного суду Львівської області від 01.02.2013 (справа № 1-384/11) зазначається: «Про те, що свідок ОСОБА_22 дійсно був поміщений в ІТТ Жовківського РВ ГУ МВСУ у Львівській області під вигаданим іменем та за придуманою фабулою ствердив у судовому засіданні свідок ОСОБА_23, який працює начальником СКР Жовківського РВ ГУ МВСУ у Львівській області. Останній повідомив, що він керував операцією щодо залучення ОСОБА_22 для здобуття інформації по скоєному злочину. Таке залучення свідка ОСОБА_22 є законним, не суперечить вимогам Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Безумовно, під час «внутрішньокамерної розробки» порушується право на свободу від самовикриття, передбачене п. 11 ч. 1 ст. 7, ч. 1, 2 ст. 18 КПК України. Відомості, одержані у такий спосіб та задокументовані за допомогою аудіо-, відеоконтролю особи, використовувати у доказуванні недопустимо. За описаного підходу правоохоронців до одержання доказів, фактично відбувається як законспірований допит, так і втручання у приватне спілкування.

Приклад окресленого підходу містить вирок Димитровського міського суду Донецької області від 08.05.2018 (справа № 235/661/14-к). Зокрема, там зазначається, що за наслідками проведених НСРД – аудіо-, відеоконтролю підозрюваного в ході «внутрішньокамерної розробки», аналізом стенограм та переглянутих судом відеозаписів вказаних дій, вбачається, що в ході розмов із співкамерниками підозрюваний визнає свою причетність

до злочину. Протокол аудіо-, відеоконтролю особи був визнаний судом недопустимим. Але суд мотивував це тим, що НСРД проведені особою, яка не мала на це доручення слідчого. З нашого погляду даний доказ є недопустимим, у першу чергу, з огляду на застосування під час аудіо-, відеоконтролю особи внутрішньокамерної розробки в ході якої підозрюваний був спровокований конфіденційним співробітником оперативного підрозділу на відверту розмову.

Проте, у тому разі, коли аудіо-, відеоконтроль особи в місцях несвободи не супроводжується внутрішньокамерною розробкою і спілкування підозрюваного відбувається не з працівником оперативного підрозділу, який діє під прикриттям (або ж його конфіденційним співробітником), а з такими самими ув'язненими, то немає підстав стверджувати про недопустимість доказів. Тобто, отримані докази будуть допустимими, якщо:

- у матеріалах кримінального провадження немає відомостей про те, що під час аудіо-, відеоконтролю підозрюваного в умовах ІТТ з ним розмовляв працівник правоохоронного органу під прикриттям;

- відсутні дані щодо залучення до проведення аудіо-, відеоконтролю особи «інших осіб» у порядку ст. 275 КПК України;

- під час допиту свідків у суді виключається надання показань щодо навмисного провокування ув'язненого на відверті розмови оперативним працівником під легендою або спеціально залученим негласним співробітником.

Саме з цим ми пов'язуємо визнання Верховним Судом допустимим доказом протокол аудіо контролю особи у Постанові від 12.01.2023 в справі № 740/2046/20. Зі змісту цього протоколу слідує, що в ході проведення зазначеної НСРД було зафіксовано розмову обвинуваченого, котрий перебував у камері зі співкамерником. Жодних фактичних даних про те, що співкамерник обвинуваченого був спеціально залучений правоохоронним органом для проведення НСРД у судових рішеннях не наводиться. Але з нашого погляду таку можливість не можна виключати.

Зауважимо також, що у багатьох випадках для одержання доказів в умовах ІТТ та СІЗО одночасно з внутрішньокамерною розробкою проводять не аудіо-, відеоконтроль особи, а аудіо-, відеоконтроль місця. Фактично відбувається усе те саме (зміст комплексу проведених заходів лишається тотожним). Проте змінюється юридична форма – замість НСРД, передбаченої ст. 260 проводять НСРД, передбачену ст. 270 КПК України.

Зазначений підхід обґрунтовується тим, що відповідно ч. 3 ст. 267 КПК України, приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних. Норми ж ст. 270 КПК України передбачають контроль саме публічно доступних місць.

Даний підхід ми вважаємо невинуватим з таких міркувань. Особа, яка перебуває у приміщенні камерного типу в умовах ІТТ та СІЗО розраховує, що спілкування із співкамерником відбувається за таких фізичних чи юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть сподіватися на захист інформації від втручання інших осіб. Тобто підозрюваний перебуває у ситуації приватного спілкування (ч. 3 ст. 258 КПК України). Відповідно до вимог ч. 4 зазначеної норми втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Безсумнівно, під час проведення внутрішньокамерної піддослідний має такі підстави. Адже створення правоохоронцями у нього ілюзії приватного спілкування є необхідною умовою для того, щоб він вступив у контакт з поліцейським під прикриттям або з особою, яка діє за конфіденційним дорученням правоохоронців.

Спотворення змісту НСРД, передбаченої ст. 260 КК України відбувається і у тому випадку, коли під виглядом аудіо-, відеоконтролю особи фактично намагаються провести контроль за вчиненням злочину. Такі випадки є непоодинокими. Показова у цьому сенсі Постанова Верховного Суду від 08.04.2020 у справі № 164/104/18, що розглядалася за обвинуваченням селищного голови у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. За версією сторони обвинувачення, у своєму службовому кабінеті він одержав від свідка неправомірну вигоду 2 тис. грн. за видачу довідки.

Судом було встановлено, що правоохоронний орган: спеціально залучив цього свідка для викриття селищного голови; надав йому засоби аудіо-, відеофіксації, які були використані для документування дій селищного голови – до внесення відомостей до ЄРДР (з дозволу слідчого судді на аудіо-, відеоконтроль особи в межах оперативно-розшукової справи); також надав свідкові помічені гроші для надання селищному голові.

Перевіряючи проведені правоохоронним органом оперативно-розшукові заходи на предмет їх законності, суд наголосив на такому: види оперативно-розшукових заходів, які за наявності законних підстав мають право здійснити оперативні підрозділи, визначено у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Здійснивши огляд, ідентифікацію та вручення свідку грошових коштів із метою подальшого їх використання під час проведення заходів щодо підтвердження даних про вимагання та одержання неправомірної вигоди селищним головою, оперативний працівник фактично розпочав реалізацію оперативно-розшукового заходу, передбаченого п. 7¹ ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з яким визначено право з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених, зокрема, ст. 368 і 369² КК України, проводити операції з контролюваного вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК України. Ці дії не охоплюються поняттям здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, санкціонованого щодо селищного голови.

У даному випадку судом було встановлено ще й факти провокації злочину, що у сукупності з визнанням недопустимими інших доказів призвело до остаточного виправдання обвинуваченого.

Але далеко не у всіх випадках суди дають належну оцінку спотворенню правоохоронцями змісту НСРД, передбаченої ст. 260 КК України. Так, Постановою Верховного Суду від 12.05.2021 (справа № 166/1199/18) за обвинуваченням головного лікаря комунального закладу районного центру первинної медико-санітарної допомоги у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України) було визнано недопустимими доказами протоколи НСРД, зокрема, аудіо-, відеоконтролю особи з підстав встановлення факту провокації злочину щодо обвинуваченої. У даному випадку все здійснювалося у межах кримінального провадження. Оперативно-розшукових заходів не вживалося, проводилися лише НСРД. Проте, серед цих дій де-юре не знайшов свого місця контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, що відбувся де-факто. Отже, крім викладених Верховним Судом положень, варто звернути увагу й на проведення НСРД без наявності відповідного процесуального рішення і без дотримання вимог щодо запобігання провокації вчинення злочину.

На тому, що аудіо-, відеоконтроль особи та контроль за вчиненням злочину – це різні за змістом процесуальні дії, що проводяться у кримінальному провадженні незалежно від одної, наголошується і у тих рішеннях Верховного Суду, де не ставиться під сумнів допустимість доказів одержаних в ході НСРД, передбаченої

ст. 260 КПК України. Так у Постанові Верховного Суду від 11.02.2020 (Справа № 573/707/18) зазначається, що контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту проводиться на підставі постанови прокурора і є самостійною НСРД, що не виключає одночасного проведення інших НСРД, зокрема аудіо-, відеоконтролю особи або місця.

Безумовно, що причини підміни змісту одних НСРД іншими пов'язані з неправильним тлумаченням та (або) ігноруванням норм кримінального процесуального закону правоохоронцями. Проте, наголошуючи на суб'єктивних причинах, неможна відкидати й об'єктивні фактори. Адже поняття аудіо-, відеоконтролю особи унормовано у КПК недостатньо чітко. Законодавець не подав у цьому кодексі визначення ні контролю за вчиненням злочину, загалом, ні жодної з його форм. Внутрішньокамерна розробка, незважаючи на тривалу історію застосування та ефективність у боротьбі зі злочинністю, не знайшла свого місця у жодному із законодавчих актів, що регламентують роботу правоохоронних органів.

Висновки. У ході дослідження нами виявлено дві типові ситуації підміни змісту НСРД, передбаченої ст. 260 КПК України. Перша: фактичний завуальований допит підозрюваного в умовах несвободи (ІТТ, СІЗО), який здійснюється правоохоронцями (відкрито або під прикриттям, особисто або із залученням конфіденційних співробітників). Друга: фактичне проведення контролю за вчиненням злочину (без оформлення жодних процесуальних документів) на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи. Наслідками обох окреслених ситуацій є те, що протоколи аудіо-, відеоконтролю особи та додатки до них не підлягають використанню у доказуванні як такі, що є недопустимими доказами.

Причини зазначених ситуацій вбачаються у сполученні об'єктивних та суб'єктивних факторів.

З об'єктивної сторони законодавцем: недостатньо чітко визначено зміст аудіо-, відеоконтролю особи; узагалі не визначено зміст контролю за вчиненням злочину та його окремих форм; проігноровано необхідність унормування та правової регламентації використання оперативними підрозділами правоохоронних органів такого традиційного інструменту їх діяльності як «внутрішньокамерна розробка». Усунення цих факторів є предметом окремого дослідження, що становить перспективи подальших наукових розвідок.

З суб'єктивної сторони зазначені ситуації зумовлені невірним тлумаченням норм закону та прагненням слідчих й оперативних працівників забезпечити виконання одного завдання кримінального провадження (щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини) за рахунок ігнорування іншого (щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура), у тому числі з порушенням прав людини.

З метою усунення зазначених суб'єктивних причин, прокуророві при погодженні клопотання слідчого про проведення аудіо-, відеоконтролю особи, слід детально з'ясовувати завдання проведення цієї НСРД та конкретні засоби їх реалізації. Якщо такі засоби пов'язані з організацією спілкування правоохоронців (відкрито чи під легендою) або ж залученого ними конфіденційного співробітника з контрольованою особою, то це буде свідчити про спотворення змісту НСРД.

У разі виявлення ознак того, що під виглядом аудіо-, відеоконтролю особи, слідчим фактично планується ще й контроль за вчиненням злочину, прокурор не повинен цього допустити та, виходячи з обставин справи, чітко визначитися: або одночасно проводити ці дві НСРД, або обмежитися аудіо-, відеоконтролем особи з чітким дотриманням його змісту.

У разі виявлення ознак того, що під виглядом аудіо-, відеоконтролю особи слідчим фактично планується ще й завуальоване проведення допиту, прокурор, виходячи з обставин справи, має визначитися щодо доцільності проведення такої НСРД. При вирішенні даного питання, насамперед, слід урахувувати те, що отримані фактичні дані неможливо буде використати у доказуванні (що не перешкоджає їх використанню в організаційно-тактичних цілях).

Захисникові ж, у кожному випадку використання стороною обвинувачення у доказуванні матеріалів аудіо-, відеоконтролю його клієнта, слід аналізувати ці матеріали на предмет підміни змісту зазначеної НСРД і, за наявності підстав, вимагати визнання одержаних доказів недопустимими. Крім того, у разі проведення аудіо-, відеоконтролю особи, яка перебуває в умовах несвободи, захисникові необхідно вжити заходів з виявлення ознак одночасного проведення щодо останнього внутрішньокамерної розробки. Для цього потрібно провести ретельний аналіз матеріалів кримінального провадження, установити дані особи розмову з якою було зафіксовано, за можливості опитати її та ініціювати проведення її допиту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Албул С. В. та ін. Негласні слідчі (розшукові) дії: навч. Посіб за заг. ред. С. А. Дроботова. Київ: Вістка, 2022. 470 с.
2. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 73–77.
3. Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. № 13. С. 22–30.
4. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.
5. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Слідчі (розшукові) дії, як засоби інформаційного забезпечення кримінального провадження. *Інформація і право*. 2016. № 3 (18). С. 68–72.
6. Сергєєва Д. Б., Старенький О. С. Слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх: до визначення поняття. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 81–89.
7. Погорєцький М. А., Сергєєва Д. Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2. С. 137–141.
8. Чернявський С. С., Василичук В. І. Аналіз діяльності підрозділів ДСБЕЗ МВС України в умовах нового кримінального процесуального законодавства України. *Науковий вісник Нац. акад. внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 208–219.
9. Черняк А. М. Значення інституту негласних слідчих (розшукових) дій для забезпечення доказування злочинів у сфері міжнародного студентського обміну. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 266–269.
10. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
11. Холостенко А. В., Мандриченко Ж. В. Причини та наслідки проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 367–370.
12. Артахаштраили наука политики / пер. с санскрита; издание подготовил В.И. Кальянов. М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1959. 102 с.
13. Погорєцький М. А. Розшук у козацьку добу. *Право і безпека*. 2003. № 1. Т. 2. С. 119–225.
14. Шеремета М. І. Агентурно-оперативна робота НКВС серед ув'язнених вояків ОУН і УПА: діяльність внутрішньокамерної агентури, оперативний облік, слідча робота. *Воєнна історія Галичини та Закарпаття: матеріали Всеукр. наук, військово-істор. конф.* Львів, 2010. С. 574–577.

15. Бірчак В., Довженко О., Козут А. та ін. Архіви КГБ для медіа: посібник / редактор-упорядник А. Олійник / Центр досліджень визвольного руху. Київ : К.І.С., 2018. 216 с.

16. Чисніков В. М. Сисна поліція в Україні за часів Російської імперії (1880–1917 рр.): історико-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К. : НАВС. 535 С.

17. Грібов М. Л., Шевченко Т. В. Використання внутрішньокамерної розробки для виконання завдань кримінального провадження: питання законності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6 С. 404–407.

ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОЇ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS OF A PERSON VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE

Доброскок А.Ю., к.ю.н.,
директор

Юридичний ліцей імені Ярослава Кондратьєва
Національної академії внутрішніх справ

Будь-яка форма насильства є такою, що спричиняє значні негативні наслідки для жертви, які впливають на якість її подальшого життя. В цьому аспекті домашнє насильство виступає найбільш загрозливим явищем, оскільки під собою передбачає різні форми прояву та характеризується особливістю стосунків між кривдником та потерпілою особою. Таке правопорушення часто залишається «за закритими дверима» через важкість його виявлення ззовні, адже жертви нерідко не повідомляють про насильство в свій бік, а інколи навіть виявляються провокаторами такого поводження. Як слушно вказують М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров, жертви схильні виправдовувати своїх мучителів з багатьох причин: через фінансову залежність, відсутність власного житла, незрозуміння того, як уникнути агресії, і невіру в те, що хтось може допомогти. Через це проблема домашнього насильства залишається актуальною та постає об'єктом дослідження багатьох вчених-науковців. Розглянувши ряд праць за даною тематикою, стала зрозуміла тенденція насильства по відношенню до жінок та неповнолітніх дітей. Саме вони складають уразливу категорію населення, яка потребує уваги під час формування віктимологічної характеристики. Методологічну основу дослідження становлять діалектичний, формально логічний, системно-структурний та статистичний методи. У статті досліджено проблематику домашнього насильства з позиції особи потерпілої. Виокремлено соціально-демографічні та морально-психологічні ознаки жертви даного правопорушення, а також викладені детермінанти підвищення частоти його скоєння. Проведений аналіз свідчить про існуючу групу потерпілих, які своєю поведінкою ініціюють насильство по відношенню до них. Використовуючи словесні образи, приниження, вони провокують акт агресії. Найчастіше такі правопорушення трапляються між вже одруженими особами, або такими, що проживають разом. Специфіка подружнього життя виступає конфліктогенною середою, стаючи підґрунтям для сварок з подальшим фізичним впливом. Кривдники, використовуючи свою перевагу, часто самостверджуються за рахунок більш слабкої людини. В статті наведений статистичний матеріал, який прямо демонструє збільшення кількості правопорушень в сім'ї, а також те, що найчастіше вони вчиняються чоловіками. Такі показники свідчать про необхідність дієвої державної політики в цьому напрямку, а також подальшого глибокого вивчення проблематики. Практична значущість статті полягає в можливості її подальшого застосування у правоосвітницькій діяльності, звертаючи увагу на поведінку жертви, що може являтися передумовою скоєння злочину.

Ключові слова: домашнє насильство, віктимологія, жертва, потерпілий від домашнього насильства.

Any form of violence is one that causes significant negative consequences for the victim, which affect the quality of his future life. In this aspect, domestic violence is the most threatening phenomenon, as it involves various forms of manifestation and is characterized by the peculiarity of the relationship between the offender and the victim. Such a crime often remains "behind closed doors" due to the difficulty of detecting it from the outside, because victims often do not report violence in their direction, and sometimes even turn out to be the provocateurs of such behavior. As M. I. Havronyuk and O. O. Dudorov rightly point out, victims tend to justify their tormentors for many reasons: due to financial dependence, lack of their own housing, lack of understanding of how to avoid aggression, and disbelief that someone can help. Because of this, the problem of domestic violence remains relevant and becomes the object of research by many scientists. After reviewing a number of works on this topic, the trend of violence against women and minor children became clear. It is they who make up a vulnerable category of the population that needs attention during the formation of victimological characteristics. The methodological basis of the research is dialectical, formally logical, system-structural and statistical methods. The article examines the issue of domestic violence from the perspective of the victim. The socio-demographic and moral-psychological characteristics of the victim of this crime are highlighted, as well as the determinants of the increase in the frequency of its commission are outlined. The conducted analysis testifies to the existence of a group of victims whose behavior initiates violence against them. Using verbal insults, humiliation, they provoke an act of aggression. Most often, such offenses occur between already married persons or those who live together. The specifics of married life act as a conflict-generating environment, becoming the basis for quarrels with further physical impact. Abusers, using their advantage, often assert themselves at the expense of a weaker person. The article provides statistical material that directly demonstrates the increase in the number of offenses in the family, as well as the fact that they are most often committed by men. Such indicators indicate the need for an effective state policy in this direction, as well as further in-depth study of the issue. The practical significance of the article lies in the possibility of its further application in legal educational activities, paying attention to the behavior of the victim, which may be a prerequisite for committing a crime.

Key words: domestic violence, victimology, victim, injured of domestic violence.

Вступ. Безумовно, насильство в сім'ї є результатом свідомих дій особи, яка його вчиняє. Воно підкріплюється агресією і бажанням заподіяти шкоду, а не бажанням вирішити сімейний конфлікт шляхом примирення. Щоб дізнатися походження будь-якого правопорушення, в тому числі домашнього насильства, недостатньо обмежитися вивченням особистості правопорушника, оскільки відомо, що в деяких випадках остаточне рішення вчинити тяжкий злочин є рішенням особи. Значною мірою це залежить від поведінки потерпілого (жертви).

У зв'язку з цим, враховуючи лише особу та поведінку потерпілого, можна вирішити низку питань, зокрема: найбільш повно виявити детермінанти злочинної поведінки, розкрити переважаючі форми конфлікту. Виявити взаємодію потерпілого та винного перед вчиненням кримінального правопорушення, проаналізувати їх вплив на формування готовності винного до вчинення зло-

чину по відношенню до нього та розробити заходи щодо запобігання вказаній категорії злочинів. Ця проблема як ніколи актуальна в Україні, де щодня реєструється близько 348 випадків домашнього насильства, а фактична кількість випадків домашнього насильства на рік перевищує півтора мільйона. Крім того, через високу латентність цієї категорії злочинів дослідження сімейного насильства, яке загрожує життю, видається найбільш яскравою основою для відображення справді жакливної картини сімейного насильства.

Мета статті – визначити віктимологічний портрет жертви домашнього насильства, що є небезпечним для життя.

Виклад основного матеріалу. Особа потерпілого в акті насильства є окремою важливою кримінально-правовою проблемою. Зокрема, А. О. Йосипів підтримує думку науковців, що поведінка жертви визначається сис-

темою самопокарання, яка контролюється підсвідомістю. Основним елементом самопокарання в цьому випадку є злочин. Сприйняття жертви кримінального насильства як втілення невідворотності покарання за поведінку взагалі має надзвичайно важливе кримінально-правове значення для попередження насильницької злочинності [21, с. 146].

Поняття «домашнє насильство» визначається в Законі України (далі – ЗУ) «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та в Кримінальному кодексі України (далі – КК). Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство визначено таким чином: це діяння (дії чи бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких дій» [6].

Дане визначення є широким розумінням домашнього насильства, в ньому вказується: по-перше, на форми насильства, по-друге, на місце вчинення таких дій, по-третє, на коло можливих осіб кривдників/постраждалих, по-четверте, на додаткову форму – погрози вказаних дій. Звичайно, в статті 126-1 КК України в диспозиції йдеться про кримінально каранє домашнє насильство, у вужчому ніж у згаданому законі розумінні – як «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [5].

Саме це дає підстави для розмежування понять «кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством» (у широкому розумінні) і кримінальне правопорушення «домашнє насильство». ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» виділяє чотири форми домашнього насильства: фізичне насильство (навмисне завдання фізичної шкоди людині, побої, стусани, ляпаси); сексуальне насильство (будь-яке використання сексуальності іншої людини та примусова сексуальна дія); психологічне насильство (емоційне зловживання, постійна критика, залякування, маніпуляція); економічне насильство (використання фінансової переваги над людиною, позбавлення її житла, їжі, одягу, коштів та документів) [6]. Багато науковців вважають, що цей перелік не є вичерпним. Існує безліч інших форм насильства, що підвладні цим чотирьом основним, так звані – підформи. На нашу думку, є цілком доцільним таке розмежування форм домашнього насильства. Оскільки, названі вище «підформи» є способами вчинення кримінального правопорушення.

Для детальнішого вивчення віктимологічного аспекту слід чітко розуміти, скільки людей страждають від домашнього насильства. Тому, є доцільним проаналізувати дані звіту Генеральної прокуратури за 2020 рік щодо осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Всього станом на кінець 2020 року потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, обліковано 3966 осіб. Найбільше постраждалих було у липні 2020 року, а саме 663. Найменше – 232 випадки – у січні 2020 року [20, с. 77]. Порівнюючи з 2019 роком, кількість постраждалих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, значно збільшилася.

У 2019 році налічувалося 2589 потерпілих. Найменше – у січні – 89, найбільше – у жовтні 293. У про-

центному співвідношенні, частка осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, стала вищою на 65%. В Україні найбільше домашнє насильство застосовується до жінок. У 2020 році з 3966 жертв 83% становлять саме жінки. У цифровому еквіваленті це дорівнює 3308 постраждалих. У 2019 році ситуація не краща. З 2589 жертв 81% жінки. Кількість постраждалих збільшується. Важливим є те, що така кількість постраждалих потребує досліджень та конкретики, оскільки дуже мала частка осіб, щодо яких вчиняється будь-яка форма насильства, звертаються за допомогою та не замовчують факт кримінального правопорушення [16].

Генеральна прокуратура України у свій річний звіт внесла відомості про дітей, які постраждали від домашнього насильства, розділивши дану категорію на «неповнолітні» та «малолітні діти». Неповнолітні – це діти віком від 14 до 18 років, а малолітніми вважають дітей до 14 років.

Таким чином у 2020 році:

1. Стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, вчинених щодо неповнолітніх дітей, було зареєстровано 80 постраждалих. Найбільша кількість припала на вересень – 15 дітей, найменша – листопад – 0 дітей.

2. Стосовно дітей, яким ще не виповнилося 14 років, було зареєстровано 119 постраждалих. З них найбільше у липні – 22 дитини, найменше у січні – 2 дитини.

Серед цієї кількості 31 дитина (до 18 років) стала жертвою безпосередньо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України [16].

Щодо детермінант домашнього насильства, то Б. М. Головкін вважає, що детермінація злочинності – це сукупність різних за природою негативних явищ об'єктивного і суб'єктивного характеру, які у своєму зв'язку обумовлюють кримінальну форму поведінки у суспільстві [11, с. 71]. У той самий час, О. М. Джу́жа переконаний, що коли розглядається поняття детермінантів злочинності через спектр філософського вчення про причинність, то поряд із поняттям причини, яке викликає певний наслідок, неодмінно стоїть поняття умови, яке сама цього наслідку не викликає, але сприяє причині «виконати свою справу» [13, с. 59].

На наш погляд, збільшення постраждалих осіб від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, пояснюється наступними факторами:

- замовчування таких кримінальних правопорушень, що дає можливість кривдникам вчиняти насилля та не перейматися за можливі наслідки;

- пандемія COVID-19 та карантин по всій країні. Люди більшості часу проводять вдома. Цей фактор впливає на психічний та емоційний стан кожного члена родини. В таких умовах можливість вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством є дуже великою;

- віктимологічні фактори – набуті людиною фізичні, психічні й соціальні риси та будь-які ознаки, що можуть зробити особу схильною до перетворення на жертву.

Дуже важливим і кримінально-правовим фактором є характер взаємовідносин між потерпілими та винними, їх соціально-побутові відносини в момент вчинення злочину. Т. І. Тіточка вказує, що стосунки між злочинцем і жертвою можуть виникнути на основі будь-якого з можливих зв'язків. Однак не сам характер соціального зв'язку і стосунків між людьми з неминучістю створює той чи інший конфлікт, що породжує злочин. Тільки суб'єктивні особисті якості можуть призвести, але не обов'язково призводять до злочину. У будь-якій ситуації, зокрема конфліктній, людина має вибір у прийнятті того чи іншого варіанта поведінки [22, с. 654]. Крім того, встановлено, що чим тісніший зв'язок (ступінь споріднення, інтенсивність розвитку, тривалість тощо) між потерпілим і злочинцем, тим більша ймовірність стати жертвою вбивства.

Це спостереження підтверджується й детальнішим аналізом Л. А. Франком відносин між жертвами й убивцями в різних поведінкових ситуаціях жертви. Виявилось, зокрема, що дві третини загиблих були дуже близькими та знайомими особами, які своєю негативною поведінкою створювали кримінальну ситуацію та багато в чому визначали її результат; з іншого боку, лише 30% загиблих, які не були знайомі зі злочинцями, не впливали своєю поведінкою на розвиток небезпечної ситуації: ці особи часто ставали жертвами вбивства за тяжкий злочин [7, с. 247].

Нами було проведено опитування 115 постраждалих від домашнього насильства в Київській області. Поряд із криміналістичними характеристиками особистості потерпілого досліджувалась особистість злочинця за соціально-демографічними, кримінально-правовими та морально-психологічними характеристиками. За статевою ознакою більшість постраждалих від навмисних вбивств у сімейній сфері становлять жінки (68,3%), решта (31,7%) – чоловіки. Серед потерпілих від кваліфікованих вбивств і тяжких тілесних ушкоджень незначно переважають чоловіки (54,4% і 53,1% відповідно), решта (45,6% і 46,9% відповідно) – жінки. Для порівняння: за даними окремих вибірових криміналістичних досліджень 40-річної давнини (1975–1977 рр.), 57% жертв навмисних вбивств становили чоловіки, 43% – жінки [8, с. 24].

Переважають жінки серед постраждалих від умисних вбивств пояснюється тим, що вбивства більше стосуються сімейної сфери. Як зазначає Головін Б. М., віктимна поведінка – це небезпечна для суб'єкта поведінки в ситуації взаємодії із злочинцем. Віктимна поведінка привертає увагу зловмисника, зумовлює вибір жертви, стає приводом для вчинення злочину проти конкретної особи, яка виявилася підвищено уразливою у конкретній ситуації. Намітивши жертву, злочинці підштовхують її до ролі постраждалого: зближуються, маніпулюють почуттями, відволікають увагу, заманюють у пастку, або ж безпідставно звинувачують та залякують [12, с. 127].

У класі сімейних відносин виникають кримінальні конфлікти, в яких, як правило, однією зі сторін конфлікту виступає жінка. При цьому жінки ініціюють такі конфлікти здебільшого тому, що хочуть змінити поведінку та статус чоловіків [9, с. 85]. При цьому його дії часто характеризуються правомірним змістом, але зовні вони виражаються як образливі для правопорушника [7, с. 49].

В першу чергу, це різноманітні докори, образи, приниження на адресу майбутніх злочинців. Водночас слід додати, що поведінка жінок у сімейній сфері стає все більш безрозсудною, ризикованою, аморальною та провокаційною. Всі ці обставини служать потужним стимулом для чоловічої агресії. Чоловіки, використовуючи свою фізичну перевагу, часто самостверджуються, вихлопуючи накопичену роками злість, образу і роздратування на більш слабких і вразливих жінках. Структурний розподіл постраждалих від домашнього насильства зі смертельними наслідками за статтю такий: – жінки: дружина (співмешканка) – кваліфіковані вбивства (51,7%), умисні вбивства (29,9%), тяжкі тілесні ушкодження (34,5%); мати (сестра) – відповідно 7,5, 7 і 4,4%; дочка, бабуся, теща – відповідно 5, 5,4 і 2,9%; коханка, приятелька, сусідка та інші особи – 4,1, 12,1 і 5,1% відповідно; – чоловіки: чоловік (співмешканець) – відповідно 15,8, 13,1 і 9,9%; син (брат) – відповідно 8,8, 10,5 і 16,8%; приятель, знайомий, сусід та інші особи – 21, 8,1 і 26,4% відповідно [10, с. 24].

Як вбачається з наведеного, більшість злочинів вчинено щодо членів сім'ї та близьких родичів, з якими у зловмисників неодноразово виникали криміногенні конфлікти. Крім того, кривдників часто зображують позитивно, а поведінку жертв – протиправну та провокаційну. Реакція обвинуваченого виникає миттєво у відповідь на напад, або зловмисники завчасно вторгаються, намагаючись таким чином нейтралізувати агресію жертви.

За віковими показниками в структурі потерпілих переважають особи віком 30–50 років: кваліфіковані вбивства (36,8%), умисні вбивства (41,3%), тяжкі тілесні ушкодження (53,6%). Друге місце посідає старша вікова група постраждалих (51 рік і старше) – 29,8, 37,7 і 24,1% осіб відповідно. За ними йдуть постраждалі у віковій групі від 14 до 29 років – 28,1, 19,5 і 21,5% відповідно. Решта постраждалих були невеликі – 5,3, 1,5 і 0,8% відповідно. Для порівняння: за даними деяких іноземних злочинців, 40,7% жертв навмисних вбивств були у віці 25–45 років, 23,7% – старше 60 років, 21,5% жертв – у віці 45–60 років [14, с. 86]. За сімейним станом більшість потерпілих від умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень перебували у шлюбі або фактичному шлюбі – 68,4% та 64,9%. Зменшується цей показник у потерпілих від кваліфікованих вбивств – 50,9%. У неодружених і розлучених: кваліфікованих вбивств – 40,4%, навмисних вбивств – 27,1%, тяжких тілесних ушкоджень – 27,4%.

Як бачимо, більш «вразливою» є одружена категорія потерпілих. Це пояснюється тим, що час від часу вони більше пов'язані зі злочинцем, ніж сімейними стосунками, які виникли, як правило, на основі спільного вживання алкогольних напоїв. Інший сімейний стан, встановлений за кваліфікованими вбивствами – 10,6%, умисними вбивствами – 4,5%, тяжкими тілесними ушкодженнями – 8,7% потерпілих. Це вдови (вдівці), особи, які перебувають у шлюбі, але не проживають сім'єю.

Загалом суб'єкти насильницьких злочинів характеризуються низьким рівнем освіти. Не є винятком і суб'єкти насильницьких злочинів у сім'ї. Як виявилось, така ситуація характерна для потерпілих від цих злочинів. Зауважимо, що в більшості випадків 64,8% посткваліфікованих вбивств, 76,5% умисних вбивств і 68,9% тяжких тілесних ушкоджень отримали базову середню та повну середню освіту. Середня спеціальна освіта зафіксована у 17,6, 13,5 та 17,9% постраждалих. Частка осіб з базовою вищою освітою та повною вищою освітою становить відповідно 1,7%, 1,5 та 3,4%. Однак значно більше страждає багато з освітнім рівнем класів – 10,6, 6,5 і 6,8%, а також ті, хто не мав освіти – 5,3, 2 і 3% відповідно. Видається, що певне зниження освітнього рівня потерпілих порівняно зі злочинцями дещо посилювало їхню індивідуальну віктимність [18, с. 72].

Адже відомо, що люди з нижчим освітнім і культурним рівнем більш жорсткі, вперті, зухвалі і часто створюють конфліктні ситуації, під час яких не можуть точно оцінити характер своєї поведінки і передбачити подальшу лінію поведінки. Саме така позиція, що прямо пов'язує рівень освіти з підвищеною віктимністю, відстоюється Д. В. Рівманом, який вказує, що, по-перше, особи малограмотні частіше вчиняють злочини насильницького характеру, а отже і частіше викликають на себе відповідну реакцію, що призводить до заподіяння їм шкоди; подруге, низький освітній рівень нерідко стає причиною того, що особа не спроможна оцінити обстановку й можливі наслідки поведінки, а відтак не виявляє бажання звернутися за захистом, не знає компетентних органів, які можуть надати захист, тощо [19, с. 47].

Водночас, на нашу думку, самостійна роль рівня освіти як чинника посилення гноблення перебільшена. Вона проявляється не прямо, а опосередковано через цілий комплекс зв'язків на різних рівнях у достатньому або недостатньому сприйнятті ситуації. За соціальним статусом і родом заняття більшість постраждалих є безробітними та непрацюючими: кваліфіковані вбивства (64,9%), навмисні вбивства (61%), тяжкі тілесні ушкодження (53%). На другому місці некваліфіковані або низькокваліфіковані робітники (трудівники села) державних, колективних і приватних підприємств, установ, організацій – відповідно 21, 22 і 33%. Дуже низька частка державних службовців – 1,5 і 2,6%. Серед постраждалих 5,2% та 0,4% – учні шкіл,

ПТУ та ВНЗ відповідно. Зміст наглядових проваджень щодо 8,9, 15,5 та 11% потерпілих не містив необхідної інформації [10, с. 25].

Переважають постраждалих, які не займаються суспільно корисною працею, слід розглядати як результат принаймні трьох основних чинників: сучасної соціальної проблеми зайнятості; низький освітньо-кваліфікаційний рівень, що не дозволяє конкурувати на ринку праці; небажання влаштовуватися на роботу, що свідчить про схильність до паразитичного способу життя. Безробіття має багато негативних наслідків, які обговорювалися раніше, і тому є певним фактором жертви. За специфікою кримінально-правової характеристики потерпілого спостерігаємо наступну ситуацію. Більшість постраждалих раніше не вчиняли протиправних дій: 75,6, 71,4 і 71% відповідно. До кримінальної відповідальності притягнуто відповідно 19,2%, 11 та 12,9% потерпілих. Щодо решти осіб необхідні відомості в матеріалах наглядового провадження відсутні.

Постраждали переважно вчиняли корисливі, добровільні насильницькі злочини, злочини проти громадського порядку тощо. Крім того, 21, 12,5 та 15,4% потерпілих раніше вже притягувалися до адміністративної відповідальності. Решта осіб не притягувалися до юридичної відповідальності, або не володіли інформацією, яка вимагається за змістом наглядового провадження. Отже, певна частина потерпілих мала відповідний досвід негативної протиправної чи злочинної діяльності до вчинення проти них протиправного злочину, що, безумовно, негативно вплинуло на характер їхньої поведінки та посилює віктимність. Не можна обійти у контексті нашого дослідження тему залежності. Безумовно, алкогольне сп'яніння впливає на поведінку потерпілих, знижує здатність потенційної жертви правильно оцінити ситуацію, можливості опору; у стані сп'яніння частіше й простіше зав'язуються випадкові знайомства, потерпілі частіше стають ініціаторами сварок і бійок, провокуючи своїми діями тих, хто, зрештою, став убивцею.

Так, за результатами наших досліджень, у випадках кваліфікованих вбивств у стані алкогольного сп'яніння на момент вчинення злочину перебували 58% потерпілих, в умисних вбивствах – 55,3%, у випадках тяжких тілесних ушкоджень – 62,2%. Досить подібні цифри виявив О. С. Михайлов, за даними його досліджень цей показник становить 61,6% [15, с. 192]. При цьому встановлено, що відповідно 43,9, 57,4 та 59,1% потерпілих задовго до вчинення кримінального правопорушення вживали алкогольні напої з майбутнім вбивцею або особою, яка згодом заподіє тяжкі тілесні ушкодження. Крім того, 8,75, 14 і 10,9% потерпілих робили це систематично, решта – періодично або безпосередньо в день злочину. Відомо, що через їх слабку резистентність зазвичай існує підвищений ризик загального полювання [10, с. 25].

Водночас зростає спеціальна віктимізація, оскільки жертви поводяться нахабно та образливо, втрачають контроль над власною поведінкою, часто починають бійки та бійки. Крім того, безпорадність і безсоромність людини внаслідок її сп'яніння, як правило, провокує агресію і жорстокість кривдника. Очевидно, слід погодитися з М. Х. Сафіулініним у тому, що єдина для тих та інших субкультура і маргінальне середовище, де процвітають пияцтво, сварки і скандали, сприяє частішому виникненню таких конфліктів, коли потенційного потерпілого не

можна заздалегідь відрізнити від потенційного злочинця, коли лише випадок вирішує, хто стане жертвою, а хто – убивцею [20, с. 36].

При дослідженні морально-психологічної спрямованості потерпілого були отримані такі результати. В першу чергу звертають увагу на алкогольне сп'яніння, яке є досить поширеним. На ґрунті зловживання потерпілими спиртними напоями з різних незначних для тверезої людини приводів з потенційним злочинцем виникали численні конфлікти, що розв'язувалися шляхом фізичного впливу, нерідко взаємного, тобто відбувалися своєрідні «репетиції» майбутнього злочину. У різних літературних джерелах зазначалося, що значна частка побутових злочинів вчиняється проти осіб, які ведуть аморальний чи паразитичний спосіб життя [21, с. 195]. Встановлено, що вказаний спосіб життя вели 21,1, 20,1 та 13,5% постраждалих. Аморальна поведінка більше властива жінкам. Як правило, це проявлялося в ставевій розпусті, подружній зраді, створенні різних інтимних інтриг, на що В. В. Вандишев свого часу привернув увагу [23, с. 73].

Соціальний паразитизм потерпілих наклав відбиток на їхній морально-психологічний образ і, крім того, породив ненависть і огиду у злочинців. У ході дослідження вдалося встановити деякі дані про стан фізичного та психічного здоров'я потерпілих. Зокрема, 14, 16,5 та 16,1% з них мали хронічні (соматичні) захворювання (гіпертонічна хвороба, стенокардія, атеросклероз, різні фізичні вади тощо). Проте переважна більшість постраждалих не мала фізичних захворювань або не мала конкретної інформації у змісті провадження спостереження (86, 83,5 та 83,9%) відповідно. Що стосується психічного стану здоров'я, то в більшості випадків не було виявлено психічних розладів або була відсутня інформація, необхідна в наглядовому провадженні (89,5, 92 і 88,6% відповідно).

Вважаємо, що на ці показники вплинуло те, що більшість постраждалих загинули, а тому психолого-психіатричні експертизи не проводились. Виняток становлять потерпілі з тяжкими тілесними ушкодженнями, які вижили. Під час проведення відповідних експертиз у них були встановлені окремі психічні відхилення (11,5%), зокрема хронічний алкоголізм (4,8%), наркоманія (0,4%), епілепсія, шизофренія (1,1%), олігофренія (1,8%), інші (3,4%) [10, с. 26]. З огляду на це можна припустити, що певна частина постраждалих з психічними аномаліями перейшла до розряду латентних.

Висновок. Тому наявність певних фізичних та психічних захворювань у певній частині потерпілих, як правило, посилювала їх віктимізацію, оскільки під їх впливом подальша поведінка набувала агресивного або явно провокаційного характеру. Крім того, психосоматичні вади суттєво зменшували шанси потерпілих уникнути кримінального правопорушення, чинити поважний опір, втекти або звернутися за допомогою до компетентних органів чи осіб.

Підсумовуючи наведені характеристики особистості потерпілого, слід зазначити, що в кожній конкретній ситуації перевага одного з віктимних факторів визначає симбіоз особистісних і поведінкових особливостей, що характеризують жертву домашнього насильства. Їх виявлення та оцінка важливі не лише для визначення заслуги вчиненого та міри покарання винних, а й для вжиття загальних та індивідуальних профілактичних заходів щодо зниження рівня домашнього насильства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту, 2013. 108 с. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45>
2. Декларація об искоренении насилия в отношении женщин: Міжнародний документ від 20 груд. 1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_506.
3. Загальна декларація прав людини від 10 рудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
4. Комітет економічних, соціальних і культурних прав : Документ ООН Е/С.12/1995/15 від 8 груд. 1995 р. П. 25.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26.

6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
7. Баран А.В. Домашнє насильство: історичні аспекти. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика. *Європейські перспективи*. № 4. 2021. С. 138–141.
8. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз та запобігання) : монографія. Харків, 2014. 360 с.
9. Блага А.Б. Дослідження соціальної природи насильства – теоретичне підґрунтя для кримінологічного аналізу насильства в сім'ї. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3-2. 2013. С. 247–250.
10. Ботнарченко І.А. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють насильство в сім'ї. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (103). С. 83–96.
11. Голін В. В., Головкін Б. М. Кримінологія : підручник. Харків . 2014. 440 с.
12. Головкін Б. М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–135. URL: [file:///C:/Users/prof/Downloads/Pz_2016_135_15%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/prof/Downloads/Pz_2016_135_15%20(1).pdf)
13. Джужа О. М. Кримінологія : підручник. Київ. 2002. 416 с.
14. Дмитрашук О. С. Кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє домашнє насильство. *Юридична наука*. № 2. 2020. С. 19–26. DOI: <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-104-2.03>
15. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Баїте, 2019. 288 с. URL: https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/FNOON_Kommentar_A5.pdf
16. Звіт Генеральної прокуратури України за 2019-2020 роки. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820# (дата звернення: 15.07.2022)
17. Йосипів А. О. Насильницька злочинність: детермінанти та протидія органам внутрішній справ : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2009. 291 с.
18. Малиновська Т.М. Домашнє насильство: щодо змістовного наповнення терміна. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика. *Наше право*. № 3. 2020. С. 85–91. DOI: <https://doi.org/10.32782/law.2020.3.14>
19. Мірошніченко Т. О. Загальна характеристика рівнів віктимологічної профілактики корисливо-насильницьких злочинів. *Європейські перспективи*. 2016. Вип. 2. С. 70–74.
20. Блага А.Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) : монографія. Х. : ФО-П Макаренко, 2014. 360 с.
21. Самарай Л.В. Кримінологічна характеристика особи кривдника, який вчинив сімейне насильство під впливом агресії. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 190–197.
22. Тіточка Т. І. Інтеракція злочинця та неповнолітнього потерпілого у механізмі кримінально-протиправної поведінки. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 4. С. 651–658.
23. Ткаленко О. М. Нормативно-правове забезпечення попередження насильства в сім'ї в Україні: стан та перспективи розвитку. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 35–38.
24. Філіпенко В.О. Кримінологічна характеристика злочинності жінок у побутовій сфері. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 193–196.
25. Філоненко Г.М. Жертви злочинів, що вчиняються жінками у сімейно-побутовій сфері. *Наше право*. 2014. № 9. С. 72–77.
26. Філоненко Г.М. Класифікація злочинів, що вчиняються жінками у сімейно-побутовій сфері. *Наше право*. 2014. № 8. С. 150–156.
27. Шугало А. Я. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство. *Право.ua*. № 3. 2021. С. 126–130.

ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ВЕКТОР БАЛАНСУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

HORIZONTAL BALANCE VECTOR OF LEGAL POSITIONS 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

У статті йдеться про баланс правових позицій в рамках кримінального провадження. Центральною фігурою у цьому процесі визначено суд, який перебуваючи у мультивекторній системі множини правових позицій різних суб'єктів-носіїв, моделює власні правові позиції. Авторська концепція передбачає, що вертикальний вектор балансу у цій системі стосується узгодження та релевантного застосування правових позицій Верховного Суду, Конституційного Суду та Європейського суду з прав людини. Горизонтальний вектор балансу стосується дихотомії правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту. У межах цієї статті дослідницьку увагу сконцентровано на питанні горизонтального вектора балансу. На підставі узагальнення різних доктринальних підходів, судової практики та законодавства було запропоновано поняття публічної та приватної правової позиції у кримінальному провадженні, визначено їх особливості, розглянуто триаду компонентів у структурі правової позиції (інтенціонал – головна ідея, екстенціонал – аргументація та контекст – домінуючі підходи в правовій науці, загальний соціокультурний, історичний контекст). Обґрунтовується, що у горизонтальному векторі класична рівновага правових позицій потенційно можлива, коли аргументація обох сторін є достатньо сильною та переконливою, але вона неминуче має наслідком виникнення важкої дилеми для прийняття процесуальних рішень судом. У висновках наголошується, що, по-перше, на правозастосовному рівні баланс цінностей та інтересів проглядається крізь оптику балансу приватних та публічних правових позицій. По-друге, якщо до приватної правової позиції вимогливість не така категорична, то для публічної навпаки вона достатньо висока і чим вищий рівень органу публічної влади, який формує правову позицію, тим вищий рівень впливу і вищий рівень його відповідальності.

Ключові слова: кримінальне провадження, сторона обвинувачення, сторона захисту, суд, приватні та публічні інтереси, правові позиції, процесуальні дії і рішення.

The article deals with the balance of legal positions in criminal proceedings. The central figure in this process is the court, which models its own legal positions being in a multi-vector system of legal positions of various subjects. The author's concept assumes that the vertical vector of balance in this system concerns the coordination and relevant application of the legal positions of the Supreme Court, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. The horizontal vector of balance refers to the dichotomy of the legal positions of the prosecution and the defense. Within the scope of this article, research attention is focused on the issue of the horizontal vector of balance. Based on the generalization of various doctrinal approaches, judicial practice and legislation, the concept of public and private legal position in criminal proceedings was proposed, their features were determined, and the triad of components in the structure of the legal position was considered (intentional – the main idea; extensional – argumentation; context – dominant approaches in legal science, general socio-cultural, historical context). It is argued that in the horizontal vector, the classic balance of legal positions is potentially possible when the arguments of both sides are sufficiently strong and convincing, but it results in a difficult dilemma for the court to make procedural decisions. The conclusions emphasize, firstly, at the law-enforcement level, the balance of values and interests is viewed through the optics of the balance of private and public legal positions; secondly, the requirements for a private legal position are not so strong, but for a public legal position, the requirements are significantly higher. The higher level of the public authority, which forms the legal position, determines the higher level of influence and the higher level of its responsibility.

Key words: criminal proceedings, prosecution, defense, court, private and public interests, legal positions, procedural actions and decisions.

Постановка проблеми. У залі судових засідань змагають та полемізують, узгоджуються та об'єднуються, балансуються не самі приватні або публічні цінності та інтереси, а правові позиції, які транслиють певні цінності та інтереси. Насправді, це інтелектуальне змагання, боротьба думок, оцінок та ідей, в якій матеріальні речі і документи є тільки засобами переконання, що моя правова позиція правильна, а мого опонента – хибна. Для того, щоб забезпечити якість, передбачуваність та уніфіковану практику застосування правових норм, вищі органи юстиції формують окремі правові позиції як стандартизовані правові формули, в які потім зацікавлені суб'єкти «підставляють» свої змінні фактичні дані та використовують для доведення обґрунтованості своїх ініціатив, потреби проведення процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень. Як наслідок, в одному кримінальному провадженні актуалізується ціла множина правових позицій щодо різних правових питань, а також множина альтернатив щодо одного й того ж правового питання. Втім попри таку багатоманітність, достатньо широке поле функціонування, часткову імплементацію в законодавстві та практичне визнання, на доктринальному рівні питання балансу правових позицій у кримінальному провадженні не отримало належної уваги.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Здійснене узагальнення дало змогу виявити, тенденцію концентрації уваги переважно на правових позиціях вищих органів юстиції. Фахівці не стільки розвивають міркування навколо онтології, змісту, природи безпосередньо самого правового феномена, скільки обирають конкретні правові позиції та вивчають їх вплив на правозастосовну практику. Зокрема, М. Демура [1], Д. Скрипник [2] аналізували правові позиції Верховного Суду (далі – ВС) в контексті кримінально-процесуальних відносин; С. Бутенко [3], О. Капліна та О. Євсєєв [4], А. Романюк [5] вивчали кореляцію правових позицій Конституційного Суду України (далі – КСУ) та практики кримінального провадження; Г. Крет [6; 7], С. Ковальчук [8], К. Подлегаєв [9], Г. Соловей [10], В. Тертишник [11], А. Туманянц, І. Крицька [12], В. Уваров [13] досліджували зміст та значення правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо застосування окремих засад, стандартів, інститутів кримінального провадження.

Були спроби сформулювати на концепцію правової позиції у дисертації О. Кулікова «Активна правова позиція особистості в кримінальному процесі: механізм забезпечення» [14], у дисертації А. Бірюкової «Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист

у кримінальному процесі України» (у підрозділі 2.3 розглядалися питання фактичної та правової позиції захисту) [15], у дослідженні В. Вапнярчука «Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування» [16]. Віддаючи належне оригінальності підходів вказаних вчених, маємо, проте, визнати, що «віз і нині там», що означає перебування на стадії фрагментарного осмислення такого важливого компонента правової реальності як правова позиція у кримінальному провадженні.

Мета статті полягає у презентації авторської концепції балансу правових позицій у кримінальному провадженні. Ця концепція передбачає мультивекторну систему, в якій горизонталь стосується дихотомії правових позицій сторони обвинувачення та сторони захисту, а вертикаль стосується узгодження та релевантного застосування правових позицій ВС, КС та ЄСПЛ. Враховуючи обмежений обсяг публікації, цього разу увага зосереджена на горизонтальному векторі балансу.

Виклад основного матеріалу. У КПК законодавець послуговується концептом «правова позиція» лише раз, коли в ч. 1 ст. 22 визначає зміст змагальності процесу, що передбачає самостійне відстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту своїх *правових позицій*, прав та свобод, а також законних інтересів. Далі у п'яти контекстах згадується лише «позиція» без означення як правової: при визначенні обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження суд серед іншого з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх *позицій* (ч. 3 ст. 349 КПК); у мотивувальній частині ухвали суду апеляційної інстанції подається узагальнений виклад *позицій* учасників судового провадження (ч. 1 ст. 419 КПК); у мотивувальній частині постанови суду касаційної інстанції подається узагальнений виклад *позицій* учасників судового провадження (ч. 1 ст. 442 КПК); клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має містити *позицію* щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я (ч. 2 ст. 292 КПК); у судових дебатах право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою *позицію* у певній частині обвинувачення (ч. 2 ст. 364 КПК).

Безперечно у законі не можуть викладатися усі дефініції усіх правових понять, але в науковій доктрині також не існує визначеності змісту концепту «правова позиція», адже запропоновані процесуалістами дефініції, як правило, презентують надто вузький підхід. Зокрема, О. Куліков через призму поняття «позиція» формулює поняття кримінально-процесуальної активності особистості як «такий спосіб ставлення суб'єкта до відстоювання власних прав та інтересів, за якого особа керується й використовує закріплені в законі засоби, безпосередньо або опосередковано створюючи позитивні процесуально значимі наслідки, не порушуючи при цьому права й законні інтереси інших учасників судочинства, інтереси правосуддя» [14, с. 10]. Очевидно, що такий підхід не може бути застосованим до правової позиції суду.

В. Вапнярчук говорить про правову позицією суб'єкта доказування в кримінальному провадженні пропонує називати «усвідомлену переконаність в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних проявів (елементів) в конкретному кримінальному провадженні зокрема з чітко вираженим прагненням переконати в цьому інших осіб, яка обумовлена певним мотивом поставленою перед собою метою та сформована на певній доказовій основі і яка публічно виражена (продемонстрована) у формі як власної правової оцінки, так і оцінки іншими суб'єктами доказування» [16, с. 188].

Загалом позитивно оцінюючи прагнення вченого заповнити прогалину, існуючу в доктринальному визначенні поняття «правова позиція», доводиться констатувати,

що запропонована дефініція презентує деякі дискусійні положення. По-перше, складно погодитись, що сторона переконує інших в істинності свого розуміння «проблем доказування» чи його «конкретних проявів». Сторона за допомогою певних процесуальних засобів доводить переконливість своїх суджень, оцінок правових фактів, явищ та процесів, що в підсумку може детермінувати настання конкретних правових наслідків. По-друге, сторона не завжди чітко демонструє прагнення переконати інших осіб в істинності свого розуміння. Пасивна слабка правова позиція характеризується відсутністю ініціативності і зводиться до констатації судження, яке може супроводжувати слабка алогічна аргументація.

Абстрагуючись від наведених підходів, пропонуємо розрізняти у кримінальному провадженні приватну та публічну правову позицію.

Приватна правова позиція у кримінальному провадженні – це формулювання суб'єктом ідеї, судження, переконання про правові факти, явища та процеси, що детермінує певну лінію поведінки у кримінальному провадженні, обрання правових засобів для її обґрунтування та відстоювання, передбачає настання юридичних наслідків та відповідає приватним інтересам суб'єкта. Форма викладу приватної правової позиції може бути усна (висловлювання під час проведення процесуальних дій, судового розгляду) або письмова (виклад суджень у доповненнях до протоколів процесуальних дій, у клопотаннях, скаргах, заявах). Вона може бути індивідуальна та колегіальна.

Публічна правова позиція у кримінальному провадженні – це формулювання слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом ідеї, судження, переконання про правові факти, явища та процеси, що має імперативний характер, детермінує вплив на кримінально-процесуальну діяльність, передбачає настання юридичних наслідків та відповідає балансу приватних та публічних інтересів, а також домінуючій парадигмі в конкретному історичному етапі розвитку суспільства та держави. Форма викладу публічної правової позиції може бути усна (висловлювання під час проведення судового розгляду) або письмова (у повідомленні про підозру, клопотанні про проведення процесуальних дій, у скаргах, у постановках, ухвалах, вироків, висновках). Вона може бути індивідуальна або колегіальна, за винятком правових позицій вищих судових органів, які тільки колективно формулюють правові позиції.

Правова позиція може стосуватися самого факту чи обсягу підозри (обвинувачення), правової кваліфікації діяння, підстав та порядку застосування заходів забезпечення, дотримання певних засад кримінального провадження, застосування стандартів доказування, оцінки дій чи бездіяльності суб'єктів процесуальної діяльності і т.д.

У структурі правової позиції доцільно розрізняти наступні три компоненти. Перша частина – інтенціонал (ядро) поняття – це головна ідея (концепт), яка може мати втілення у формі ствердження, тлумачення, роз'яснення, конкретизації, дефініції, заперечення, оцінки тощо. Друга частина – екстенціонал (периферія) поняття – це аргументація, яка є основою для формулювання головної ідеї. Третя частина – контекст поняття – це сукупність домінуючих доктринальних підходів, існуючих у праві, в їх тісному взаємозв'язку з історичними, політичними, економічними процесами тощо. Правова позиція, публічна чи приватна, занурена у тканину загального соціокультурного, історичного контексту, парадигмальної оболонки, яка відзеркалює ключові цінності суспільства та держави на певному етапі еволюційного розвитку. Сьогодні таке своєрідне тло для правозастосовної діяльності формується під впливом парадигми верховенства права.

Не зважаючи на існування певних фундаментальних засад, онтологія правових позицій різних суб'єктів-носіїв має суттєві відмінності, які доцільно розглянути більш докладно.

Правова позиція сторони обвинувачення екстраполює відношення дізнавача, детектива, слідчого, прокурора до обсягу підозри/обвинувачення, правову кваліфікацію діяння, переконання щодо доведеності певних обставин, що підлягають з'ясуванню, необхідності застосування заходів забезпечення, проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Правова позиція сторони обвинувачення має достатньо вагомих ступінь вимогливості:

- по-перше, до мотивації (обґрунтування), у тому числі аргументації потреби та способу застосування певних процесуальних засобів, спрямованих на її відстоювання у суді, аргументації потреби зміни, доповнення правової позиції тощо, додатково така правова позиція має опиратися на визначену засадами кримінального провадження парадигму;

- по-друге, до форми викладу правової позиції (як правило, правова позиція викладається у письмовому документі (постанова, клопотання, повідомлення про підозру, обвинувальний акт), який має відповідати вимогами КПК);

- по-третє, до умов формулювання (правова позиція вибудовується на основі повного, всебічного та неупередженого розслідування; правова позиція в окремих випадках потребує погодження тощо);

- по-четверте, до сталості (правова позиція може змінюватися, однак такі зміни мають мати вагоме пояснення та суттєві причини, наприклад, встановлення нових обставин кримінального правопорушення, зміни в законодавстві на кшталт декриміналізації діяння тощо, а часом така зміна має бути погоджена, як наприклад, у випадку зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення та початку провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду (ст. 341 КПК).

Правова позиція сторони захисту екстраполює відношення, переконання підозрюваного, обвинуваченого, захисника, законного представника до факту інкримінованого діяння, правову кваліфікацію діяння, переконання щодо доведеності певних обставин, що підлягають з'ясуванню, допустимості доказів, якими оперує сторона обвинувачення, обрання процесуальних засобів для захисту приватних інтересів.

На відміну від правової позиції сторони обвинувачення ступінь вимогливості до неї фактично зводиться тільки до правил раціонального мислення та здорового глузду взагалі, дотримання в окремих випадках вимог щодо форми (викладу у відповідній частині клопотання, скарги, заяви). Сторона захисту не має імперативу ґрунтувати свою позицію на об'єктивно встановлених фактах, повному, всебічному розслідуванні (правова позиція може цілком суперечити реальним фактам у справі, проте відстоюватися в інтересах підозрюваного, обвинуваченого); не має також необхідності зберігати сталість (у будь-який момент сторона захисту може кардинально змінити свою правову позицію без попереджень, узгоджень, підстав чи причин, за винятком передбачених законом певних обмежень, які запобігають суперечливості інтенцій суб'єктності, наприклад, якщо сторона захисту погоджується не досліджувати в судовому провадженні певні докази, то й не може потім змінити свою правову позицію і ці обставини оскаржувати в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 349 КПК).

Рівень аргументації приватної правової позиції може бути різним. З Ухвали Третньої колегії суддів Другого сенату КСУ від 23.11.2022 р. (справа № 3-37/2022(75/22)) вбачається, що скаргниця на підтвердження своєї правової позиції, яка полягала в ствердженні, що порушено її право на доступ до суду, оскільки вона «була позбавлена процесуальної можливості отримати від слідчого судді оцінку правомірності дій прокурора... у кримінальному провадженні, в якому визнана потерпілою», посиляється на приписи Конституції України, КПК, на інші рішення КСУ, конституційних судів іноземних держав, ВС, ЄСПЛ, а також на судові рішення у її справі [17]. В іншій справі обвинувачений виявив свою правову позицію заперечення вчинення ним злочину, надав показання, в яких критично висловився з приводу доказів, представлених стороною обвинувачення, і все, а міг би взагалі мовчати, оскільки відповідно до ч. 2 та 4 ст. 17 КПК України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом [18].

Правова позиція слідчого судді, суду. Слідчий суддя, суд моделює власну правову позицію і саме на плечі

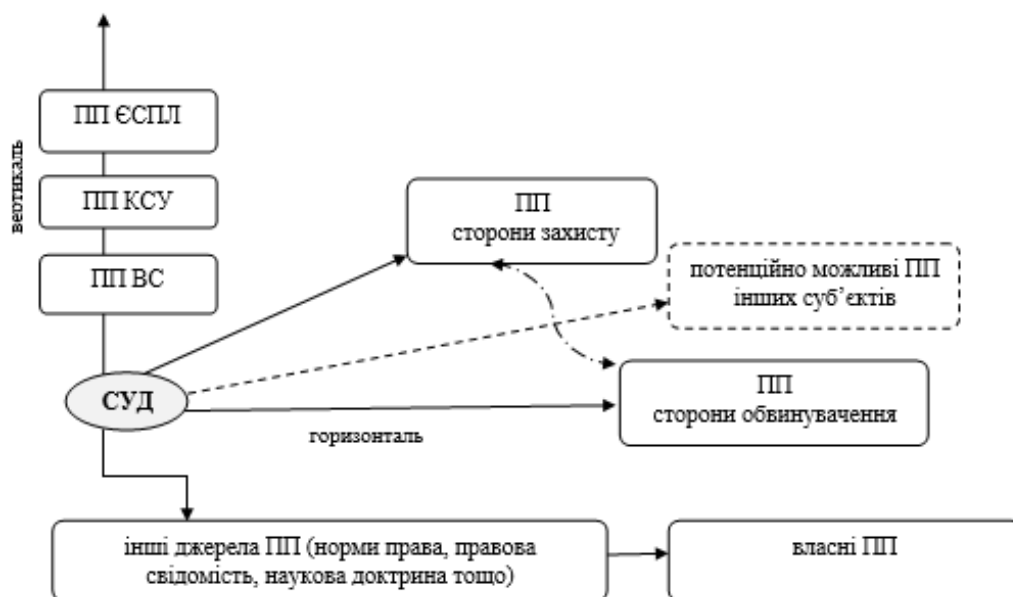


Рис. 1. Мультивекторна система балансу правових позицій (ПП) у кримінальному провадженні

Розроблено авторкою

Феміди лягає тягар балансування правових позицій відбувається у мультивекторній системі (див. рис. 1).

Вектор горизонтальний. Приватна правова позиція сторони захисту у змагальному кримінальному процесі конкурує з публічною правовою позицією сторони обвинувачення. У цьому векторі суд є незацікавленим арбітром, перед очима якого змагаються рівні суб'єкти-носії різних правових позицій. Завдання суду у цій площині є визначити – чия правова позиція є більш переконливою, сильнішою, має вагомішу, достовірну, логічну аргументацію. Якщо сторони дійшли згоди (солідарної правової позиції), суд має переконатися, що збіг правових позицій відповідає нормам закону і втілює у своєму рішенні свою правову позицію з урахуванням такої синергії (наприклад, ухвалює вирок на підставі угоди).

У горизонтальному векторі класична рівновага правових позицій потенційно можлива, але разом з нею постає важка дилема для прийняття процесуальних рішень. Якщо дві сторони достатньо сильні та активні, справа може зайти в глухий кут, а суд не може утриматися від ухвалення рішення.

Так, наприклад, під час стажування авторки в одному із польських судів, одна суддя поділилася досвідом розгляду такої складної справи. Молодому хлопцеві вночі невідома особа на ґрунті раптово виниклої суперечки нанесла удар ножем в ділянку грудної клітини. Друзі хлопця викликали швидку допомогу, але, спостерігаючи за його муками, вирішили самі відвезти до найближчого шпиталю. Це виявився приватний медичний заклад, в якому на чергуванні не було фахівців для надання допомоги при таких травмах, не було готової операційної, не було стерилізовано відповідних інструментів тощо. Все, що робили лікарі, це переливали кров, яку потерпілий втрачав через ургентно неоперовану рану. Після стабілізації пацієнта вирішили транспортувати до державного шпиталю. Після транспортування перед ранком він помер. В подальшому було встановлено, що при такого типу травмуваннях вчасно надана кваліфікована допомога рятує життя у 80 % випадків. Сторона обвинувачення наполягала, що лікарська помилка незаперечна. Натомість лікарі обґрунтовували свої дії дотриманням відомих інструкцій і протоколів, пояснювали, що якби вони, не маючи досвіду, спеціалістів та стерильного обладнання наважилися розітнути грудину, то

мали б постати перед судом за недбалість. Справа довго тривала і отримала суспільний резонанс.

Вертикальний вектор балансування полягає в узгодженні судом власної правової позиції з правовими позиціями вищих органів судової влади (ВС, КСУ) та правовими позиціями ЄСПЛ. Цей процес ускладнений низкою чинників: по-перше, потребою узгоджувати значну кількість правових позицій, адже з часом їх кількість тільки зростає з огляду на зростання напрацьованої судової практики; по-друге, наявністю контраверсійних правових позицій, які суперечать або змісту новелізованих правових норм, або іншим правовим позиціям, які були оприлюднені в аналогічних випадках, суперечать домінуючим в правовій науці доктринальним підходам, які виникли в результаті закономірної еволюції правозастосовної практики під впливом різних чинників та сучасних викликів; по-третє, різними підходами розуміння певних правових позицій різними суб'єктами-адресатами.

Слідчий суддя, суд збалансовує та моделює свою правову позицію, не тільки виходячи з правових позицій інших суб'єктів, але й під впливом інших джерел: нормативно-правових актів, міжнародних документів, домінуючих трендів у науковій доктрині, власної правової свідомості, культури, світогляду, розуміння права тощо.

Висновки. Проблематика правових позицій не вичерпується проведенням дослідженням, однак можна сформулювати певні проміжні висновки. По-перше, на правозастосовному рівні баланс цінностей та інтересів проглядається крізь оптику балансу приватних та публічних правових позицій. Іншого механізму відстоювання будь-яким суб'єктом будь-яких законних інтересів у публічно-правовому спорі просто не існує. По-друге, якщо до приватної правової позиції вимогливість не така категорична, то для публічної навпаки вона достатньо висока і чим вищий рівень органу публічної влади, який формує правову позицію, тим вищий рівень впливу і вищий рівень його відповідальності. Суд працює в мультивекторній системі, коли на горизонтальному рівні аналізує правові позиції сторін кримінального провадження, а на вертикальному – аналізує правові позиції ВСУ, КСУ, ЄСПЛ, які *mutatis mutandis* стосуються конкретної справи. Вертикальний вектор балансу є важливим і складним, але це вже тематика для наступної публікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Демура М. І. Аналіз правових позицій Верховного Суду щодо регламентації особливих порядків кримінального провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 256–260.
2. Скрипник Д. О. Правові позиції Верховного суду у кримінальному провадженні: поняття, ознаки та класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 2. С. 215–218.
3. Бутенко С. Застосування правових позицій європейського суду з прав людини щодо права на приватність для захисту від незаконного втручання під час кримінального провадження. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2018. № 1. С. 21–31.
4. Капліна О. В., Євсєєв О. П. Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 26. С. 33–46.
5. Романюк А. Б. Вплив правових позицій Конституційного Суду України на формування вітчизняного кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 298–303.
6. Крет Г. Р. Взаємозв'язок стандартів доказування «обґрунтована підозра» та «достатні підстави» під час взяття під варту і провадження строку тримання під вартою: правові позиції ЄСПЛ. *Наше право*. 2019. № 2. С. 93–99.
7. Крет Г. Р. Підстави затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою й обставини, що підтверджують їх наявність, у контексті застосування стандарту доказування «достатня підстава»: правові позиції ЄСПЛ. *Вчені записки Таверійського національного університету імені В. І. Вернадського*. 2019. Т. 30 (69). № 4. С. 209–215.
8. Ковальчук С. О. Забезпечення справедливого балансу між вимогами загального (суспільного) інтересу та захисту права власності як умова правомірності втручання у нього під час кримінального провадження: правові позиції ЄСПЛ. *Наше право*. 2019. № 2. С. 74–82.
9. Подлегаєв К. М. Проблеми реалізації правових позицій Європейського суду з прав людини та прецедентної практики Верховного Суду України у кримінальних провадженнях. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1(2). С. 160–164.
10. Соловей Г. В. Принцип змагальності відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини. *Право і Безпека*. 2012. № 2. С. 15–19.
11. Тертишник В. М. Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1. С. 7–13.
12. Туманянц А. Р., Крицька І. О. Стандарти забезпечення законності здійснення негласної діяльності у кримінальному процесі крізь призму правових позицій Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 111–123.
13. Уваров В. Г. Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2014. № 6-2. С. 211–214.
14. Куліков О. П. Активна правова позиція особистості в кримінальному процесі: механізм забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010. 21 с.

15. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2006. 19 с.
16. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії «правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування». *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 187–193.
17. Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату КСУ від 23 листопада 2022 року (справа № 3-37/2022(75/22)). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v176u710-22#Text>.
18. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 14.09.2022 р. (справа № 761/43831/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106554925>.

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**NORMATIVE PROVISION OF STANDARDS OF EFFECTIVE PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER MARTIAL LAW**

Лоскутов Т.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячується дослідженню нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану. Під час постановки проблеми зазначається, що право на ефективне розслідування обставин кримінального правопорушення має забезпечуватися під час правового режиму воєнного стану для гарантування справедливого судового розгляду. Відмічається, що положення чинного кримінального процесуального закону є недосконалими у частині правової регламентації стандартів ефективного досудового розслідування, що негативно впливає на дієвість кримінального провадження в обстановці воєнного стану. У ході висвітлення стану опрацювання проблематики вказується, що науковці у своїх працях розглядали переважно загальні питання стандартів ефективного досудового розслідування під час правового режиму воєнного стану. Під час викладу основного матеріалу наголошується, що вимога проведення ефективного розслідування має дотримуватися в обстановці воєнного стану, що означає виконання відповідних стандартів здійснення ефективного розслідування у кримінальному провадженні. Підкреслюється, що приписи кримінального процесуального закону не завжди сприяють реалізації стандартів ефективного розслідування. Стверджується, що норми кримінального процесуального закону в частині правового регулювання початку досудового розслідування під час воєнного стану не узгоджуються із стандартом «оперативність». Визначається, що процесуальні норми щодо правової регламентації строків досудового розслідування до повідомлення про підозру в період воєнного стану не сприяють реалізації стандарту ефективного розслідування «зразкова сумлінність». Акцентується увага на тому, що законодавчі приписи в частині унормування визначення та заміни дізнавача, слідчого під час досудового розслідування у період воєнного стану не сприяють дотриманню стандарту ефективного розслідування «незалежність та безсторонність». Робиться висновок про те, що для вирішення проблем нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану необхідно внести зміни та доповнення до положень кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: стандарти ефективного розслідування, воєнний стан, початок досудового розслідування, строки досудового розслідування, оперативність, незалежність, безсторонність, зразкова сумлінність.

The article is devoted to the research of regulatory support for the standards of effective pre-trial investigation under martial law. During the presentation of the problem, it is noted that the right to an effective investigation into the circumstances of a criminal offense must be ensured during the legal regime of martial law to guarantee a fair trial. It is noted that the provisions of the current criminal procedural law are imperfect in terms of legal regulation of the standards of effective pre-trial investigation, which negatively affects the effectiveness of criminal proceedings in the context of martial law. In the course of highlighting the state of development of the problem, it is indicated that scientists in their writings mainly considered general issues of standards of effective pre-trial investigation, procedural scientists did not focus on researching the regulatory support of standards of effective pre-trial investigation during the legal regime of martial law. During the presentation of the main material, it is emphasized that the requirement of conducting an effective investigation must be observed in a situation of martial law, which means meeting the relevant standards of conducting an effective investigation in criminal proceedings. It is emphasized that the prescriptions of the criminal procedural law do not always contribute to the implementation of effective investigation standards. It is claimed that the norms of the criminal procedural law regarding the legal regulation of the initiation of a pre-trial investigation during martial law are not consistent with the "operational" standard. It is determined that the procedural norms regarding the legal regulation of the pre-trial investigation period before the notification of suspicion during the martial law period do not contribute to the implementation of the standard of effective investigation "exemplary conscientiousness". Attention is focused on the fact that the legislative prescriptions in terms of normalization of the definition and replacement of the inquirer, the investigator during the pre-trial investigation in the period of martial law do not contribute to compliance with the standard of effective investigation "independence and impartiality". It is concluded that in order to solve the problems of normative support of the standards of effective pre-trial investigation in the conditions of martial law, it is necessary to make changes and additions to the provisions of the criminal procedural legislation.

Key words: standards of effective investigation, martial law, initiation of pre-trial investigation, terms of pre-trial investigation, efficiency, independence, impartiality, exemplary honesty.

Постановка проблеми. Положення міжнародних стандартів забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні передбачають дотримання стандартів ефективного досудового розслідування. Причому виконання таких стандартів розслідування не може зменшуватися або припинятися у період воєнного стану. Право на ефективне розслідування обставин кримінального правопорушення має забезпечуватися під час правового режиму воєнного стану для гарантування справедливого судового розгляду.

Водночас, положення чинного кримінального процесуального закону є недосконалими у частині правової регламентації стандартів ефективного досудового розслідування, що негативно впливає на дієвість кримінального провадження в обстановці воєнного стану. Для виявлення дефектів кримінального процесуального законодавства щодо нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування під час воєнного

стану та визначення способів їх усунення необхідно провести наукове опрацювання теми, що поставлена у заголовку даної публікації. Саме цим обумовлена актуальність наукового дослідження нормативного регулювання стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання стандартів ефективного досудового розслідування були предметом наукового дослідження таких вчених як І.В. Глобук, О.В. Капліна, В.В. Касько О.П. Кучинська, О.В. Лазукова, Л.М. Лобойко, Т.І. Фулей та інші. Проте, науковці у своїх працях розглядали переважно загальні питання стандартів ефективного досудового розслідування, вчені-процесуалісти не акцентували увагу на дослідженні нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування під час правового режиму воєнного стану (за винятком декількох наукових праць О.М. Федорів).

Метою статті є дослідження нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану. Досягнення вказаної мети обумовлює постановку та виконання наступних завдань: аналіз кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень щодо нормативного регулювання стандартів ефективного досудового розслідування в період воєнного стану; визначення проблем нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування під час воєнного стану та запропонування шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Режим воєнного стану, проведення бойових дій ускладнює здійснення кримінальної процесуальної діяльності та притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. Воєнні дії створюють небезпеку для життя і здоров'я учасників кримінального провадження, що унеможливує реалізацію процесуальних дій у «звичайному», ординарному порядку кримінального судочинства. У зв'язку з цим, законодавцем у розділі IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) унормовано екстраординарний, особливий порядок кримінального провадження, обумовлений правовим режимом воєнного стану.

Разом з тим, правова регламентація спеціального порядку кримінального провадження, що пов'язаний з правовим режимом воєнного стану не виключає виконання вимоги щодо проведення ефективного розслідування обставин скоєного кримінального правопорушення. Як вірно зазначає О.В. Лазукова, аналіз міжнародних документів універсального й регіонального характеру, а також правових позицій ЄСПЛ надає можливості констатувати, що вимога здійснити ефективне розслідування відноситься до норм *jus cogens* і є непорушною навіть в умовах війни чи іншої надзвичайної ситуації [1, с. 192]. Таким чином, вимога проведення ефективного розслідування має дотримуватися в обстановці воєнного стану, що означає виконання відповідних стандартів здійснення ефективного розслідування у кримінальному провадженні.

Систему стандартів ефективного розслідування визначено у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У п. 55 рішення у справі «Алексахін проти України» (2012) ЄСПЛ зазначив, що мінімальні стандарти ефективності, встановлені практикою Суду, включають в себе вимоги того, що розслідування має бути незалежним, безстороннім та бути предметом уваги з боку громадськості, і при цьому компетентні органи повинні діяти зі швидкістю сумлінністю та оперативністю [2].

Цих стандартів ефективного розслідування мають дотримуватися суб'єкти кримінального процесу навіть під час правового режиму воєнного стану в Україні. Нормативні положення КПК мають забезпечувати реалізацію стандартів ефективного розслідування у перебігу кримінального провадження.

Разом з тим, приписи кримінального процесуального закону не завжди сприяють реалізації стандартів ефективного розслідування. Розглянемо окремі проблеми правового регулювання кримінального процесуального закону щодо забезпечення стандартів ефективного розслідування.

1. Норми КПК в частині правового регулювання початку досудового розслідування під час воєнного стану не узгоджуються із стандартом «оперативність». Цей стандарт ефективного розслідування передбачає, щоб початкова перевірка обставин вчиненого кримінального правопорушення була максимально швидкою, без вимушених затримок.

Чинні положення п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК не сприяють оперативності досудового розслідування на початковому етапі, оскільки в обстановці воєнного стану зобов'язують дізнавача, слідчого, прокурора виносити відповідну паперову постанову у разі відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Причому така постанова про початок досудового розслідування у будь-якому випадку якнайпізніше має бути невідкладно складена одразу після проведення огляду місця події [3].

Наведена регламентація початку досудового розслідування під час воєнного стану є кращою за нормативне регулювання початку розслідування у мирний час, тому що у виняткових випадках, при відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань дозволяють пізніше приймати постанову про початок досудового розслідування. Водночас, категорична вказівка у КПК на те, що така постанова повинна виноситися негайно по завершенню огляду не сприяє швидкості досудового розслідування. Бо замість того, щоб здійснювати інші невідкладні процесуальні дії для оперативного встановлення події та складу кримінального правопорушення в умовах воєнного стану, суб'єкти сторони обвинувачення вимушені витратити час для складання процесуального рішення – паперової постанови про початок досудового розслідування.

Тут відразу треба наголосити на складній структурі будь-якої постанови, яка відповідно до ч. 5 ст. 110 КПК має включати вступну частину (місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову), мотивувальну частину (зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення КПК), резолютивну частину (зміст прийнятого процесуального рішення, місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови) [3].

Усі перераховані елементи має містити постанова про початок досудового розслідування. Разом з тим, без цього формального документа дізнавач, слідчий, прокурор не можуть ефективно у частині максимальної швидкості здійснювати первісні процесуальні дії.

Внаслідок неможливості проведення початкової процесуальної діяльності (окрім огляду місця події) без прийняття формальної паперової постанови про початок досудового розслідування може втрачатися важлива слідова інформація про обставини вчиненого кримінального правопорушення та особу, яка вчинила вказане правопорушення. Причому через деякий проміжок часу (іноді незначний) відомості про злочинну діяльність можуть бути спотворені або знищені, що у подальшому взагалі унеможливить отримання фактичних даних про кримінальне правопорушення. У такому випадку важко вести мову про ефективність досудового розслідування, оскільки втрата «оперативності» може ставити під сумнів одержання бажаного результату досудового кримінального провадження у період воєнного стану.

Слушно зазначає Л.М. Лобойко про те, що з метою вчасного початку з'ясування обставин правопорушення, про яке до компетентного органу надійшла первинна інформація, у процесуальному законі не має бути перешкод у вигляді заборони здійснення процесуальних дій до виконання якихось формальних процедур, зокрема: внесення до реєстрів, складання постанов тощо. Зазначені процедури створюють перешкоди, іноді нездоланні, на шляху швидкого, ефективного початку кримінальної процесуальної діяльності у разі надходження до компетентних суб'єктів відомостей про вчинення кримінального правопорушення. Реєстрацію відомостей не слід розглядати як «допуск» до досудового розслідування [4, с. 109].

Позиція Л.М. Лобойка є вкрай актуальною у період воєнного стану, тому що під час здійснення бойових дій необхідно за першої безпекової можливості оперативно та повно фіксувати обставини вчиненого кримінального правопорушення. У такій «воєнній» ситуації швидкому початку досудового розслідування та здійсненню невідкладних процесуальних дій не можуть перешкоджати

формальні процедури як у вигляді оформлення паперових, структурно складних постанов, так і внесення відомостей до інформаційних баз даних. Ці або інші формальні обов'язкові механізми фіксації початку розслідування в умовах воєнного стану негативно відображаються на ефективності початкової кримінальної процесуальної діяльності, а відтак – суттєво знижують результативність кримінального провадження в цілому.

З урахуванням викладеного, вважаємо доцільним формулювання п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК в частині винесення постанови про початок досудового розслідування через використання словосполучення «за першої можливості». Або взагалі виключити зі змісту КПК положення щодо будь якого формального допуску для початку досудового розслідування в обстановці воєнного стану.

Наведений варіант правової регламентації початку досудового розслідування в умовах воєнного стану сприятиме реалізації такого стандарту ефективного розслідування як «оперативність». Бо фіксування рішення про початок досудового розслідування «за першої можливості» (у тому числі винесення постанови про початок досудового розслідування за першої можливості), або взагалі відсутність необхідності виконання будь якої формальної процедури щодо початку розслідування уможливить максимально швидко здійснення невідкладних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. За таких умов суб'єкти кримінального провадження не будуть витрачати час на виконання формальних (структурно складних, паперових) процедур стосовно допуску до початку розслідування, а зможуть сфокусуватися на оперативному встановленні обставин кримінального правопорушення та викритті винної особи у вчиненні такого правопорушення.

2. Положення КПК щодо правової регламентації строків досудового розслідування до повідомлення про підозру в період воєнного стану не сприяють реалізації стандарту ефективного розслідування «зразкова сумлінність». Вказаний стандарт полягає у тому, щоб органи розслідування виявляли «ретельність» та «старанність» під час досудового кримінального провадження.

Нормативні приписи ч. 8 ст. 615 КПК не забезпечують виконання органами розслідування вимоги «зразкової сумлінності» під час досудового кримінального провадження в умовах воєнного стану. Тому що зазначені законодавчі норми не спрямовані на забезпечення ефективності у частині «ретельності» та «старанності» органів розслідування щодо збирання та перевірки доказової інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення.

Зміст ч. 8 ст. 615 КПК дозволяє суб'єктам розслідування у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення воєнного стану, здійснювати процесуальну діяльність поки що безстроково, оскільки строк від дати введення воєнного стану до дати припинення чи скасування воєнного стану не зараховується до загальних строків, передбачених ст. 219 КПК [3].

Безумовна та безальтернативна процесуальна норма щодо не зарахування строків досудового розслідування до повідомлення про підозру під час воєнного стану у загальні строки розслідування може уповільнювати розслідування. При такій правовій регламентації суб'єкти кримінального процесу на досудовій стадії можуть не виявляти необхідної «ретельності» та «старанності» під час встановлення обставин скоєного кримінального правопорушення.

До моменту отримання достатніх доказових даних для підозри та офіційного повідомлення про підозру, досудове розслідування у межах дії правового режиму воєнного стану та після його завершення може здійснюватися досить тривалий час. У цей час, що обмежений часовий період досудового розслідування в силу різних причин важко

розраховувати на те, що суб'єкти кримінального провадження будуть інтенсивно та ретельно здійснювати розслідування. Це не може негативним чином не позначатися на ефективності розслідування та справедливому притягненні винної особи до кримінальної відповідальності.

Для забезпечення «зразкової сумлінності» органів розслідування на етапі кримінального провадження до повідомлення про підозру у період воєнного стану пропонуємо виключити зі змісту КПК норму, що закріплена у ч. 8 ст. 615. Або зміст останньої треба змінити таким чином, щоб унормувати умову «відсутність об'єктивної можливості проведення розслідування», при якій відповідний строк (дата початку та дата завершення відсутності об'єктивної можливості проведення розслідування) не включається у загальний строк досудового розслідування, що врегульований змістом ст. 219 КПК.

Уявляється, що така правова регламентація строку розслідування до повідомлення про підозру в умовах воєнного стану є більш розумною, порівняно з чинним правовим регулюванням вказаного строку. Бо уможливорює відокремлення часового проміжку, при якому була відсутня об'єктивна можливість здійснення розслідування, від процесуального строку, у межах якого відповідна можливість існувала для проведення розслідування. Саме у часовий період, коли наявна об'єктивна можливість здійснення розслідування під час воєнного стану, суб'єкти кримінального провадження повинні діяти ретельно та старанно, тобто із зразковою сумлінністю.

У випадку «повернення» правової регламентації строків розслідування до повідомлення про підозру у період воєнного стану необхідно враховувати, що така регламентація не може супроводжуватись додатковим правовим регулюванням можливості зупинення строку розслідування до повідомлення про підозру. Тому що сам по собі інститут зупинення строку досудового розслідування не сприяє ефективності розслідування обставин вчиненого кримінального правопорушення¹.

У зв'язку з цим, важко погодитись з позицією з позицією О.М. Федорів, який для вдосконалення кримінально-процесуальних засобів забезпечення стандарту ретельності (сумлінності) розслідування вважає за необхідне передбачити можливість зупинення провадження також до повідомлення про підозру з підстави невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [6, с. 121].

Наявність нормативних положень щодо зупинення строку досудового розслідування, їх необмежене (за кількістю разів) застосування дозволяє стороні обвинувачення збільшувати фактичний строк розслідування, уповільнює встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення. Тобто, законодавчі приписи стосовно зупинення розслідування не сприяють нормативному забезпеченню стандарту «зразкова сумлінність», а відтак – ефективності досудового розслідування.

Таким чином, для удосконалення нормативного забезпечення стандарту ефективного розслідування «зразкова сумлінність» потрібно внести виважені законодавчі зміни та доповнення в правове регулювання строків досудового розслідування до повідомлення про підозру у період воєнного стану.

3. Приписи КПК в частині унормування визначення та заміни дізнавача, слідчого під час досудового розслідування у період воєнного стану (а також у мирний час) не сприяють дотриманню стандарту ефективного розслідування «незалежність та безсторонність». Зазначений стандарт вимагає, щоб розслідування було незалежним та безстороннім.

Законодавчі положення п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39 КПК та п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39-1 КПК можуть перешкоджати реалізації стан-

¹ Детальніше див.: Лоскутов Т.О. Правове регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану [5].

дарту «незалежності та безсторонності». Оскільки вказані процесуальні норми надають можливість керівнику органу досудового розслідування та керівнику органу дізнання свавільно впливати на перебіг та результати розслідування шляхом визначення та заміни суб'єкта провадження, що значно може погіршувати або повністю зводити нанівець ефективність розслідування.

Норми п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39 КПК та п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39-1 КПК закріплюють повноваження за керівником органу досудового розслідування та керівником органу дізнання самостійно визначати та відсторонювати відповідно слідчого та дізнавача з власної ініціативи з наступним призначенням іншого слідчого та дізнавача у разі неефективного досудового розслідування, неефективного дізнання [3].

Процесуальна можливість керівника органу досудового розслідування та керівника органу дізнання самостійного впливати на суб'єкта досудового розслідування створює ризик порушення незалежності та безсторонності розслідування. Бо керівник відповідного органу на власний розсуд, без урахування позиції процесуального керівника (прокурора) уповноважений призначати та змінювати суб'єкта досудового провадження у випадку неефективного розслідування.

Окрім того, визначення та заміна суб'єкта розслідування завжди відбувається або в межах одного органу або в межах одного відомства, якому підслідне розслідування певного складу кримінального правопорушення. Це обумовлює вірогідність, що матеріали кримінального провадження отримує слідчий або дізнавач, який є знайомим (а може знаходитися у дружніх відносинах) слідчого чи дізнавача, який попередньо здійснював розслідування обставин кримінального правопорушення. У такому випадку розраховувати на ефективність досудового розслідування важко. З огляду на професійні взаємозв'язки у межах одного органу чи відомства заміна суб'єкта розслідування може не підвищити ефективність досудового кримінального провадження, а, навпаки, може її зменшити.

М.М. Стоянов та В.В. Сидорчук проаналізувавши рішення ЄСПЛ серед ознак незалежності слідчого справедливо називають такі як наявність ієрархічної незалежності слідчого; наявність інституціональної незалежності слідчого; наявність практичної незалежності слідчого [7, с. 409].

Існування законодавчих приписів п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39 КПК та п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 39-1 КПК не сприяє незалежності слідчого у частині ієрархічної, інституціональної та практичної складової. Використовуючи ієрархічну систему підпорядкування в органі досудового розслідування та в органі дізнання, керівник органу досудового розслідування

та керівник органу дізнання можуть негативно впливати на практичну незалежність слідчого шляхом його визначення та заміни у конкретному кримінальному провадженні.

За такої правової регламентації важко визнати якісним нормативне забезпечення стандарту ефективного розслідування «незалежність та безсторонність», що негативно може позначатись на ефективності досудового кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Як вже зазначалось вище вимога ефективного досудового розслідування має бути дотримана у період воєнного стану. Ніякі дефекти норм кримінального процесуального законодавства не повинні обмежувати реалізацію стандарту ефективного розслідування «незалежність та безсторонність». Тому для покращення нормативного забезпечення стандарту ефективного розслідування «незалежність та безсторонність» необхідно змінити законодавчі приписи щодо можливості керівника органу досудового розслідування та керівника органу дізнання визначення та заміни суб'єкта розслідування.

Висновки. Проведений аналіз положень кримінального процесуального законодавства та наукових поглядів щодо правового регулювання стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану свідчить про існування проблем нормативного забезпечення таких стандартів.

Проблемою нормативного забезпечення стандарту ефективного досудового розслідування «оперативність» є недосконале правове регулювання початку досудового розслідування у період воєнного стану.

Недоліком законодавчого забезпечення стандарту ефективного розслідування «зразкова сумлінність» є дефектна нормативна регламентація строків досудового розслідування під час правового режиму воєнного стану.

Проблемним питанням щодо нормативного забезпечення стандарту ефективного розслідування «незалежність та безсторонність» є зміст процесуальних норм, що регулюють можливість керівника органу досудового розслідування та керівника органу дізнання визначати та замінювати суб'єкта розслідування.

Для вирішення проблем нормативного забезпечення стандартів ефективного досудового розслідування в умовах воєнного стану необхідно внести зміни та доповнення до положень кримінального процесуального законодавства.

Подальшими перспективами дослідження в даному напрямку можуть бути наступні: визначення особливостей правової регламентації участі неповнолітніх у досудовому розслідуванні в період воєнного стану; розгляд проблем нормативного регулювання залучення перекладача під час досудового розслідування в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018. 263 с.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Алексахін проти України» від 19 жовтня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_925#Text.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
4. Лобойко Л. М. Щодо підстав і моменту початку досудового розслідування. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.). Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 108–110.
5. Лоскутов Т.О. Правове регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. №2 (79). С. 11–18.
6. Федорів О.М. Стандарт ретельності (сумлінності) розслідування жорстокого поводження (ill-treatment) у практиці ЄСПЛ і його реалізація в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 3. Ч. 1. С. 114–122.
7. Стоянов М.М. Сидорчук В.В. Ознаки процесуальної незалежності слідчого у практиці ЄСПЛ. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : у 2 т. : матеріали Міжнародно-наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 407–410.

ІНФОРМАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ДИТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЗМІСТ ТА СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ

INFORMATION GUARANTEES OF CHILDREN'S RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONTENT AND METHOD OF IMPLEMENTATION

Червінко М.В., ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики

Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено інформаційні гарантії у кримінальному провадженні як складову правових гарантій прав дитини. Проведено аналіз наукових підходів до класифікації гарантій прав людини та громадянина у теорії загального права. Встановлено, що спеціальні (правові) гарантії виділяються в окрему групу практично усіма дослідниками. Розглянуто підходи до визначення правових гарантій прав людини, поділ правових гарантій на підвиди та з їх урахуванням надано авторське визначення правових гарантій прав дитини у кримінальному провадженні. Доведено, що гарантії прав дитини включають гарантії прав людини та інші особливі, додаткові гарантії. Виділено нормативний, інституційний, організаційний та інформаційний компоненти правових гарантій прав дитини у кримінальному провадженні.

Встановлено, що інформаційні гарантії прав дитини є найменш дослідженими, а практична сторона їх реалізації є формальною та не відповідає вимогам міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини. Інформування та роз'яснення прав дитини повинне передбачати особливі підходи через її вікову незрілість: використання мови, зрозумілої дитині; врахування рівня розумового і емоційного розвитку; менший об'єм інформації та тривалість роз'яснення; з'ясування зрозумілості отриманої інформації, фіксація процедури та інше.

Аргументовано необхідність роз'яснення прав та обов'язків дитини з використанням сучасних інформаційних технологій: чат-боти, сторінки, групи в Інтернеті, навчальні відеоролики, а також ілюстровані пам'ятки та буклети з ілюстраціями, популярними анімаційними персонажами та героями з фільмів тощо. Позитивним аспектом є можливість самостійного ознайомлення дитиною чи ознайомлення разом з законним представником або захисником у будь-який час, незалежно від стадії кримінального провадження та статусу дитини у ньому. Обов'язковим є інформування дитини перед кожною процесуальною дією, роз'яснення її прав та обов'язків. Запропоновано порядок інформування дитини у кримінальному провадженні залежно від її вміння читати та писати, віку і рівня розвитку дитини.

Ключові слова: гарантії прав дитини у кримінальному провадженні, найкращі інтереси дитини, роз'яснення прав та обов'язків, неповнолітній, малолітній, слідча (розшукова) дія.

The article examines information guarantees in criminal proceedings as a component of legal guarantees of children's rights. The analysis of scientific approaches to the classification of guarantees of human and citizen rights in the theory of general law was carried out. It has been established that special (legal) guarantees are allocated to a separate group by almost all researchers. Approaches to the definition of legal guarantees of human rights, the division of legal guarantees into subtypes are considered, and with their consideration, the author's definition of legal guarantees of children's rights in criminal proceedings is provided. It has been proven that guarantees of children's rights include guarantees of human rights and other special, additional guarantees. The normative, institutional, organizational and informational components of legal guarantees of the rights of the child in criminal proceedings are highlighted.

It has been established that informational guarantees of children's rights are the least researched, and the practical side of their implementation is formal and does not meet the requirements of international standards of child-friendly justice. Informing and explaining the child's rights should involve special approaches due to his age immaturity: use of language understood by the child; taking into account the level of mental and emotional development; smaller volume of information and duration of clarification; clarifying the comprehensibility of the received information, fixing the procedure, etc.

The need to explain the rights and responsibilities of the child using modern information technologies is argued: chatbots, pages, groups on the Internet, educational videos, as well as illustrated reminders and booklets with illustrations, popular animated characters and heroes from movies, etc. A positive aspect is the possibility of getting acquainted with the child independently or together with a legal representative or defense attorney at any time, regardless of the stage of the criminal proceedings and the child's status in it. It is mandatory to inform the child before each procedural action, clarifying his rights and obligations. The procedure for informing a child in criminal proceedings is proposed, depending on the child's ability to read and write, the child's age and level of development.

Key words: guarantees of the child's rights in criminal proceedings, the best interests of the child, clarification of rights and obligations, minor, investigative (research) action.

В умовах посилення тенденцій «турботливого ставлення» до неповнолітніх учасників, врахування їх найкращих інтересів, а також прагнення широкої імплементації міжнародного стандарту ефективної участі дитини у кримінальному провадженні, суттєво зростає вага питання диференційованого інформування дитини про її права та можливості, розробка різних каналів доступу інформації про завдання та процедурні питання ювенальної юстиції. Ба більше, вони стають одними із ключових, оскільки створюють передумови для реалізації дитиною всіх її прав.

Питання гарантій прав та свобод людини у загальній теорії права досліджували С. Булавина, О. Куций, І. Магновський, В. Новицький, П. Рабінович, Б. Стахура та ін. Проблематику гарантій у кримінальному процесі розробляли В. Бубир, В. Букач, В. Зусь, О. Кучинська, О. Мартовицька, Г. Остафійчук, В. Сердюк, В. Тертишник, Т. Фоміна, І. Цилюрик, В. Щерба, Г. Юдківська та ін. Гарантії прав дитини у кримінальному процесуаль-

ному законодавстві досліджували О. Китайка, О. Кочура, Г. Тетерятник, Г. Толкачова, та ін. Проте, у наукових дискусіях інформаційні гарантії прав дитини самостійно не розглядаються, а іноді побіжно згадуються як потреба роз'яснення процесуальних прав та обов'язків дитині.

Гарантії прав людини і громадянина науковцями представлено як складну багаторівневу систему, яку часто класифікують за різними критеріями: за сферою дії; за способом викладення; за підставою правового становища особи [1, с. 46; 2, с. 73; 3, с. 114–115]. Інші науковці зазначають, що за значенням і змістом гарантії поділяються на дві великі групи: загальносоціальні (економічні, політичні та ідеологічні) та юридичні [4, с. 93; 5, с. 184]. С. Лінецький та І. Магновський вважають, що основним критерієм для класифікації гарантій прав людини є ознаки тієї галузі суспільних відносин, у якій вони функціонують. Виходячи з цього, С. Лінецький поділяє гарантії на внутрішньодержавні (загально-соціальні, юридичні, судові, позасудові) та міжнародні [6; 7, с. 11].

Класифікацію гарантій прав людини у кримінальному процесі за сферами суспільних відносин (економічні, політичні, ідеологічні, юридичні) здійснив В. Тертишник. Ця класична концепція в рамках науки кримінально-процесуального права не втратила актуальності сьогодні й отримала свій подальший розвиток у працях В. Новіцького [8, с. 124–125], Г. Толкачової [9, с. 66–67] та багатьох інших вчених.

Науковці намагались дати визначення юридичних гарантій прав людини. Так, О. Пожар під юридичними гарантіями розуміє закріплені в законодавстві засоби, які безпосередньо забезпечують реалізацію, охорону і захист прав особи у суспільстві та у разі порушення забезпечуються державним примусом. [10, с. 13]. О. Губська зазначає, що юридичні гарантії це система нормативних і організаційних засобів, завдяки яким забезпечується реалізація прав, свобод і обов'язків особи, а також їх відновлення у випадку порушення [11, с. 71]. Р. Матяшовська під правовими гарантіями прав дітей розуміє закріплені в джерелах права норми, які визначають сукупність умов і регламентують порядок реалізації прав дітей, а також визначають особливості охорони, захисту цих прав та їх відновлення у разі порушення [12, с. 117].

У системі спеціалізованих правових гарантій науковці також розрізняють підвиди, формуючи в такий спосіб складну субрівневу структуру. Типовим є поділ правових гарантій на нормативно-правові та організаційно-правові (В. Погорілко, О. Губська) [13, с. 76; 11, с. 71]; нормативно-правові та інституційно-організаційні (К. Волинка) [14, с. 8–9]; нормативно-правові, організаційні та інституціональні (А. Левенець) [15, с. 31]; нормативні та інституційні (Р. Матяшовська) [12, с. 117]; загальні гарантії та гарантії правосуддя (Б. Стахура) [4, с. 95]; матеріальні, процесуальні та галузеві (Г. Толкачова) [9, с. 67]; міжнародно-правові та національно-правові гарантії (конституційні та галузеві) (О. Пожар) [10, с. 13]. Очевидно, що уніфікованого підходу до конструювання системи гарантій прав людини наука досі не виробила і навіряд чи це взагалі є можливим.

Вік є додатковим чинником, який впливає на формування системи правових гарантій прав дитини у кримінальному провадженні. Цей специфічний юридичний «факт-стан» є безпосередньою підставою виникнення особливих, здебільшого охоронних правових відносин [16, с. 110]. Як слушно зазначає О. Кочура, необхідність у забезпеченні більш підвищеного захисту прав та законних інтересів неповнолітніх потерпілих обумовлена їх незрілістю (фізичною, емоційною, інтелектуальною) [17, с. 35]. Л. Лабенська та В. Савич зауважують, що деякі дослідники ототожнюють, права людини та права дитини, вважаючи, що значна частина основних прав змстовно не відрізняється як для повнолітніх, так і для неповнолітніх осіб, а менша частина таких прав просто в певний спосіб специфікується, конкретизується. Однак Л. Лабенська, В. Савич опонують такій думці, з огляду на те, що дітям належать додаткові, особливі, притаманні тільки їм можливості [18, с. 120].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо під **правовими гарантіями прав дитини у кримінальному провадженні** вважати систему нормативних, інституційних, організаційних та інформаційних компонентів (норм, засобів, інститутів тощо), які в сукупності спрямовані на забезпечення найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні.

Інформаційно-правові гарантії прав дитини у кримінальному провадженні полягають у роз'ясненні дитині її прав та обов'язків відповідно до вимог міжнародних стандартів правосуддя дружнього до дитини: мова, зрозуміла дитині; обсяг інформації; диференційований спосіб її доведення (надання доступу) залежно від віку, зрілості, рівня інтелектуального розвитку дитини; фіксація проце-

дури роз'яснення; створення можливостей для ефективного використання отриманої інформації дитиною, яка стала учасником кримінально-процесуальних відносин (право на доступ до справедливого суду, право на правову допомогу, презумпція невинуватості, свобода від самовикриття, право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності і т.д.). На важливості розуміння дитиною своїх прав та юридичних процедур (досудового розслідування, судового провадження, окремих процесуальних дій), необхідності спілкування зрозумілою мовою неодноразово наголошувалося в науці [19, с. 179; 20, с. 111; 21, с. 276].

Сьогодні часто таке інформування має здебільшого формальний характер, триває кілька хвилин і завершується тим, що дитина в стресовій ситуації не пам'ятає половини її роз'ясненого. Разом з тим, кількість процесуальних прав та іншої інформації (про саме кримінальне провадження, підстави затримання і т.д.), про які треба розповісти, наприклад, чотирнадцятилітньому підозрюваному, є на стільки об'ємна, що ретельне таке інформування займає півгодини мінімум, а то й більше, хоча доведено, що концентрація уваги падає навіть у дорослої особи після 15–20 хв. сприйняття вербального матеріалу. Однак сьогодні і в національному законодавстві, і в світовій практиці робиться наголос на важливості інформаційно-роз'яснювальної роботи, мовою, зрозумілою дитині, врахуванні думки дитини щодо окремих питань тощо.

Додатковим аргументом необхідності виокремлення такого компонента в системі гарантій прав дитини є незаперечний факт стрімкого розвитку інноваційних цифрових та комунікаційних технологій. Для сучасного покоління дітей вагомою частиною їхнього життя стали смартфони, планшети, ноутбуки, Інтернет, соціальні мережі і т.д. Це дозволяє створювати спеціалізовані проекти інформаційно-роз'яснювального спрямування (спеціальні чат-боти, веб-сторінки, групи), в рамках яких можна доводити до відома дитини всі відповіді на питання, які їй можуть турбувати дитину у випадку участі у кримінальному провадженні у певному процесуальному статусі. Важливі відповіді на питання дитина може отримати поза органами досудового розслідування, прокуратури, суду, у будь-який зручний для себе час та спосіб. Така правова просвіта може сприяти забезпеченню найкращих інтересів, а тому інформаційна складова системи гарантій прав дітей-учасників кримінально-процесуальних відносин має отримати більшу увагу з позиції держави, науковців та практиків.

Інформаційно-правові гарантії також реалізуються перед проведенням кожної процесуальної дії, наприклад слідчої (розшукової) дії. Уповноважені процесуальні особи зобов'язані при проведенні процесуальних дій враховувати вікові та психологічні особливості, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього (ч. 2 ст. 484 КПК). Кожна слідча (розшукова) дія розпочинається з ідентифікації учасників та роз'яснення їх процесуальних прав відповідно до процесуального статусу. Це правило стосується також і дитини-учасника, адже, як зазначалося раніше, інформаційно-правові гарантії є одними із ключових гарантій дотримання прав дитини у сучасному кримінальному провадженні. Від якісного роз'яснення процесуальних прав та обов'язків, змісту, порядку та наслідків застосування певних правових інститутів великою мірою залежить ефективність забезпечення найкращих інтересів дитини, її ефективна участь у процесі, реалізація усіх інших прав та можливостей. Однак далі за модельні постулати, копійовані з міжнародних документів, справа не зрушила з місця і в практичних підрозділах спостерігається формалізм при реалізації цієї норми «м'якого» права.

З огляду на сказане, видається доцільним застосовувати ступеневу суб'єктно-орієнтовану систему інформування дитини про кримінальне провадження та про її права та обов'язки у кримінальному провадженні.

Ступеневість такого інформування вбачається у групуванні дітей на три вікові категорії (до 10 років; 11–13 років; 14–18 років). Це дозволить застосувати диференційований підхід до мовних, візуальних засобів роз'яснення важливих питань ювенального правосуддя зі шкалою градуювання від спрощеного для дітей молодшого віку до максимально наближеного до порядку ординарного інформування для дітей, які на порозі свого повноліття.

Орієнтація на суб'єкт полягає в тому, що для налагодження позитивної комунікації обирається певний спосіб роз'яснення інформації з урахуванням таких характеристики суб'єкта як (1) процесуальний статус дитини; (2) стать дитини (для дітей різної статі доцільно підготувати різні кольорові буклети з типовими улюбленими героями анімаційних фільмів, графічними ілюстраціями, що викликать зацікавлення, допоможе сконцентрувати увагу на певних пунктах, посилюватиме дружній характер провадження); (3) рівень письменності (наприклад, для малолітніх дітей, які можуть читати і писати необхідно друкувати пам'ятки великим шрифтом, виділяти головне і другорядне різними кольорами; для підлітків 14–18 років можна користуватися прототипами пам'яток про процесуальні права для дорослих з додатковими графічними елементами візуалізації; для дітей, які не вміють ані читати, ані писати бажано роз'яснення прав здійснювати у формі перегляду відео, що матиме більший ефект з точки зору запам'ятовування, аніж усна розповідь).

При інформуванні дитини про її процесуальні права та обов'язки доцільно застосовувати наступний порядок:

- крок 1 – з'ясування чи дитина вміє читати/писати;
- крок 2 – якщо дитина вміє читати вручення спеціальної пам'ятки, відповідної віку, і надання часу для ознайомлення з текстом пам'ятки, або спільне перечитування разом із законним представником, захисником; якщо дитина не вміє читати, тоді перегляд спеціального відеоролику або особисте роз'яснення уповноваженою

особою процесуальних прав та обов'язків мовою, відповідною віку дитини;

- крок 3 – з'ясування чи зрозуміла дитині свої процесуальні права та обов'язки, отримання підпису (позначки) дитини та законного представника.

Загалом каналами отримання інформації про кримінальне провадження, процесуальні права та обов'язки дитини можуть бути вербальні документи (спеціальні пам'ятки), графічні документи (спеціальні флаєри, буклети, брошури), відеоролики, чат-боти, соціальні мережі, веб-ресурси, телефонні гарячі лінії безкоштовної інформаційної підтримки. Документи та відеоролики можуть використовуватися слідчим, дізнавачем, прокурором, судом безпосередньо при проведенні процесуальних дій. Інші джерела інформації мають бути цілодобово доступними для дитини поза органами досудового розслідування чи суду. Їхня цінність полягає в тому, що дитина може без обмеження в часі, тривалості ознайомлення, кратності таких звернень уточнювати питання, які залишилися незрозумілими або додатково з'явилися за посередництва певних суб'єктів або ж без такого.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

1. Правові гарантії прав дитини у кримінальному провадженні включають в себе гарантії прав людини та додаткові «особливі» гарантії, які є елементом захисту дитини внаслідок її вікової, психічної незрілості. Запропоновано авторське визначення правових гарантії прав дитини у кримінальному провадженні, під якою розуміти систему нормативних, інституційних, організаційних та інформаційних компонентів (норм, засобів, інститутів тощо), які в сукупності спрямовані на забезпечення найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні.

2. У системі правових гарантії прав дитини вагоме місце займає інформаційний компонент, який полягає в якісному роз'ясненні дитині її прав та обов'язків з урахуванням міжнародних стандартів правосуддя дружнього до дитини. Важливо здійснити перехід інформування дітей про їхні права та обов'язки у кримінальному провадженні від формального до ступеневого суб'єктно-орієнтованого (до 10 років; 11–13 років; 14–18 років) та відповідно до ситуації обирати спосіб інформування дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шишко В. В., Шевців М. Б. Теорія держави і права : навчальний посібник у схемах. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 148 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 73 с.
3. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
4. Стахура Б. І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / МВС, ЛьвДУВС. Львів, 2016. 180 с.
5. Якименко К. В., Пустовіт Ж. М. До питання про правові гарантії основних прав і свобод людини і громадянина в зарубіжних країнах. *Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти*: матеріали підсумк. наук.-теорет. Інтернет-конф., 23 квіт. 2015 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ. 2015. С. 184–185.
6. Лінецький С. В. Гарантії прав і свобод людини та громадянина // *Енциклопедія Сучасної України* : енциклопедія [електронна версія] / ред.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2006. Т. 5. URL: <https://esu.com.ua/article-28680> (дата перегляду: 04.12.2022).
7. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
8. Новіцький В. В. Юридичні гарантії прав людини: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... докт. філософ.: 081 «Право» / Інст. держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2021. 270 с.
9. Толкачова Г. В. Гарантії прав та свобод дитини: поняття, правова природа та їх класифікація. *Часопис Київського університету права*. 2015. №1. С. 65–68.
10. Пожар О. М. Нормативно-правове забезпечення права на особисту недоторканність: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2015. 20 с.
11. Губська О. А. Система юридичних гарантії професійного розвитку державних службовців. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Том 1. С. 71–74.
12. Матяшовська Р. Ю. Гарантії прав осіб дошкільного віку в глобалізаційному суспільстві : дис. ... докт. філософ. : 081 / Нац. універ. «Львівська політехніка». Львів, 2019. 270 с.
13. Погорілко В. Гарантії правові. *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ : «Ін Юре», 2005. Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. С. 76.
14. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2000. 17 с.
15. Левенець А. В. Нормативно-правові гарантії муніципальних прав людини в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 30–35.
16. Масалітіна К. С. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх в Україні. *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 4. С. 109–113.

17. Кочура О. О. Засади (принципи) кримінального провадження як гарантії захисту прав, свобод та законних інтересів неповнолітнього потерпілого при проведенні досудового розслідування. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 23. С. 32–38.
18. Лабенська Л. Л., Савич В. О. Права дитини: сучасний стан забезпечення та реалізації в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 118–122.
19. Крукевич О. Неповнолітні потерпілі як учасники кримінального процесу. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2. С. 177–181.
20. Лиманська М. В. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження до неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2017. Вип. 45(2). С. 107–112.
21. Хмелевська Н. В. Особливості надання адвокатом правничої допомоги неповнолітнім в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2017. Т. 14, № 1. С. 272–277.

**НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ПОТЕРПІЛОМУ
ВІД ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ ПРИ ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ****PROVISION OF PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE TO A ROAD ACCIDENT
VICTIM DURING THE SCENE EXAMINATION****Червінський В.В., аспірант Наукової лабораторії з проблем протидії злочинності***Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ*

У статті визначено проблемні питання участі представника потерпілого від ДТП у первинному огляді місця події. Сформульовано пропозиції щодо шляхів вирішення виявлених проблем. Розроблено засади надання професійної правничої допомоги потерпілому від ДТП при огляді місця події. Обґрунтовано, що дії адвоката, який представляє потерпілого від ДТП мають відповідати окремій підсистемі криміналістичної тактики – тактиці представника потерпілого. Під час огляду місця події ДТП, зазначену тактику розмежовано на процесуальний, консультативно-контрольний та пошуковий (детективний) компоненти. Процесуальний компонент включає способи та прийоми, які дозволяють адвокату, незважаючи на відсутність процесуального статусу, офіційно взяти участь у огляді місця події, який проводиться до початку кримінального провадження та робити заяви, подавати зауваження та доповнення до протоколу даної слідчої (розшукової) дії. Консультативно-контрольний компонент полягає в активному спостереженні та технічному фіксуванні дій учасників огляду (та інших осіб), завуальованому консультуванні слідчого і спеціаліста (у разі виявлення адвокатом порушення ними криміналістичних методик та несуттєвих порушень вимог КПК); припиненні спроб будь-яких осіб зашкодити повноті, правильності та ефективності огляду. Пошуковий (детективний) компонент полягає у активному відшукуванні та фіксуванні (паралельно зі слідчим) усіх слідів ДТП. Обґрунтовано, що під час огляду місця події ДТП та інших невідкладних процесуальних дій надання професійної правничої допомоги потерпілому є об'єктивною необхідністю. На рівні закону має бути запроваджено обов'язковість (а на рівні підзаконних нормативно-правових актів – механізм) невідкладного залучення працівниками поліції адвоката для безоплатного надання такої допомоги особі травмованій у ДТП або родичам загиблого внаслідок цієї пригоди.

Ключові слова: адвокат, дорожньо-транспортна пригода, огляд, правнича допомога, потерпілий, представник, тактика.

The article is devoted to the determination of problematic issues of the participation of the road accident victim's representative during the initial scene examination. Suggestions for solve the identified problems are formulated. The principles of providing professional legal assistance to a road accident victim during the scene examination are developed. It is substantiated that the actions of a lawyer who represents a road accident victim must correspond to a separate subsystem of forensic tactics – the tactics of the victim's representative. During the scene examination of the road accident, the specified tactics are divided into procedural, advisory and control, and search (detective) components. The procedural component includes the methods and techniques that will allow the lawyer, despite the lack of procedural status, to officially participate in the scene examination, which is conducted before the start of criminal proceedings, and to make declarations, comments and proposals to the protocol of this investigative (search) action. The advisory and control component includes the active observation and technical recording of the actions of the scene examination participants (and other persons), veiled counselling of the investigator and specialist (in case when the lawyer discovers their violation of forensic methods and non-essential violations of the requirements of the Code of Criminal Procedure); the cessation of efforts of any person to obstruct the completeness, correctness and effectiveness scene examination. The search (detective) component includes the active search and fixing (in parallel with the investigator) of all traces of the road accident. It is substantiated that during the scene examination of the road accident and other urgent procedural actions, provision of professional legal assistance to the victim is an objective necessity. At the level of law, mandatory involvement of a lawyer by police officers to provide such assistance free of charge to a person injured in a road accident or to the relatives of a person killed as a result of this accident (and at the level of subordinate legal acts – a mechanism) are introduced.

Key words: lawyer, road accident, scene examination, legal assistance, victim, representative, tactics.

Постановка проблеми. Через збройну агресію російської федерації та введення правового режиму воєнного стану умови дорожнього руху в багатьох регіонах нашої держави суттєво ускладнилися. Тому дотримання правил дорожнього руху набуло ще більшої актуальності [1, с. 20]. Адже злочинні порушення цих правил залишаються широко розповсюдженими [2, с. 17], а унаслідок ДТП щоденно відбувається загибель та травмування людей. Права і законні інтереси потерпілих від ДТП у межах кримінального провадження мають бути надійно захищені від самого початку досудового розслідування, у тому числі і шляхом надання їм професійної правничої допомоги.

Досудове розслідування злочинів, пов'язаних зі злочинним порушенням правил дорожнього руху, як правило, розпочинається оглядом місця події ДТП, який проводиться ще до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР. На цьому етапі надання професійної правничої допомоги потерпілим від ДТП стикається з низкою невирішених питань щодо процедури залучення адвоката, методику й тактику його дій. Ці питання потребують дослідження та якнайшвидшого вирішення. Вони і становлять зміст досліджуваної наукової проблеми – надання

професійної правничої допомоги потерпілому від ДТП при первинному огляді місця події.

Аналіз останніх публікацій в яких започатковано розв'язання проблеми. Вирішення зазначеної проблеми започатковане у наукових працях, що належать до двох напрямів досліджень. Перший – представництво адвокатом інтересів потерпілого у кримінальному провадженні. Цей напрям представлено роботами Ю. П. Алєніна, В. О. Боняка, Т. В. Варфоломєєвої, І. В. Глов'юк, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, О. П. Кучинської, О. М. Ларіна, Л. М. Лобойка, Т. В. Лукашкіна, М. А. Погорецького, Н. З. Рогатинської, В. М. Тертишника, Л. Д. Удалової, С. С. Чернявського, С. П. Щерби, В. Ю. Шепітька, О. Г. Яновської та інших вчених. Ними розкрито питання процесуального статусу потерпілого та його представника, проблеми реалізації їх прав у кримінальному провадженні, а також запропоновано шляхи вирішення цих проблем.

Другий напрям досліджень присвячений огляду місця події. Останніми роками загальним питанням проведення цієї слідчої (розшукової) дії у сучасних умовах присвячено лише поодинокі публікації (Д. І. Дивнич, О. А. Лучко, І. В. Пиріг). Проте не бракує уваги науков-

ців огляду місця події під час досудового розслідування окремих видів злочинів. Не є у цьому плані виключенням і огляд місця події ДТП, особливості якого останнім часом досліджували А. С. Габуда, М. Я. Гуцулюк, С. І. Ковальов, В. Ю. Крупей, В. П. Корж, О. А. Лучко та інші. Їх праці містять положення щодо методики і тактики зазначеної слідчої розшукової дії.

Мета даної статті полягає у розробці засад надання професійної правничої допомоги потерпілому від ДТП при огляді місця події.

Виклад основного матеріалу. Потерпілий від злочинного порушення правил дорожнього руху, як правило, потребує не лише професійної правничої допомоги (через відсутність відповідних компетенцій), а й медичної та психологічної допомоги (через травми отримані у наслідок раптової надзвичайної ситуації). Людина, шойно травмована під час ДТП, здебільшого, не може брати участі у невідкладних слідчих діях через необхідність негайного надання їй медичної допомоги. Навіть у тих випадках, коли потерпілий залишається на місці події та відмовляється від госпіталізації, під час проведення слідчих дій він не може діяти раціонально та ефективно унаслідок фізичного болю та стресу.

Так, фахівці у галузі медицини зазначають: «Психотравмуючий вплив будь-якої надзвичайної ситуації, що супроводжується загибеллю й каліцтвом людей, безумовно, викликає психологічну травму, що, як наслідок, залишає після себе відчутні ознаки у формі психічних змін і психоневротичних розладів, що вимагають лікування. Результатом участі в небезпечній ситуації, якою є ДТП, стає звичай емоційна, психологічна та психічна травма» [3, с. 7].

Родичі осіб травмованих у ДТП, як правило зайняті питаннями контролю за наданням потерпілим вчасної та належної медичної допомоги. Лише через деякий час (коли невідкладні слідчі (розшукові) дії вже проведено) вони звертають свою увагу на перебіг кримінального провадження.

Якщо результатом ДТП є загибель людини, то її рідні та близькі, унаслідок впливу на психіку цієї звістки, як правило, перебувають в емоційних станах які заважають діяти адекватно, маючи на меті повну реалізацію своїх прав як майбутніх учасників кримінального провадження.

З викладених причин надання професійної правничої допомоги особам, травмованим у ДТП під час невідкладних слідчих дій відразу після події є об'єктивною необхідністю. Але далеко не кожний потерпілий заздалегідь готовий залучити адвоката у разі ДТП. Певна частина населення у своїх нотатках зберігає контакти адвокатів. Але не усі представники цієї частини у стресовій ситуації здатні усвідомити важливість невідкладного звернення за наданням правничої допомоги. Навіть навпаки: потерпілому надання такої допомоги може видатися недоцільним, адже на його стороні має виступати держава у особі поліції, прокуратури.

З огляду на викладене, доцільно на рівні закону унормувати, що у разі надходження до правоохоронних органів повідомлення про факт ДТП із травмуванням та (або) загибеллю людей, про це відразу інформується Регіональний центр з надання безоплатної вторинної допомоги, який призначає адвоката для невідкладного надання правничої допомоги особі травмованій у ДТП або родичам загиблого.

Найпершою і найважливішою з таких дій є огляд місця події ДТП. Від процесуальної правильності, криміналістичної виваженості, ретельності та повноти огляду місця події ДТП залежить ступінь виконань завдань передбачених ст. 2 КПК України. Адже саме під час цієї слідчої (розшукової) дії формується основний масив доказів у кримінальному провадженні (які в подальшому одержати буде не можливо), відбираються зразки для проведення численних експертиз, відшукуються технічні засоби і носії інформації на яких може бути зафіксовано подію ДТП тощо.

При цьому діяльність адвоката з надання професійної правничої допомоги особі травмованій внаслідок ДТП може наражатися на опір з боку учасників процесуальної дії та сторонніх осіб, які мають доступ до місця, де вона проводиться.

Зокрема, це опір потенційного підозрюваного та залученого ним адвоката, родичів, знайомих. Такий опір, серед іншого, може виражатися у відверненні уваги представника постраждалого¹, слідчого та членів СОГ, відкритого чи таємного викрадення та знищення речових доказів; спроби підкупу слідчого або впливу на нього у інший спосіб; затягування процесу огляду місця події. Опір може чинитися і зацікавленим слідчим (не допуск адвоката до огляду місця події, ігнорування фіксації окремих слідів кримінального правопорушення, неправильне складання протоколу ОМП тощо).

Викладене дає підстави стверджувати, що професійна правничка допомога потерпілому від ДТП при огляді місця події повинна мати свою тактику.

Адже необхідність тактики у певних видах людської діяльності обумовлена саме наявністю протиборчої сторони щодо суб'єктів цієї діяльності [4]. Сама ж тактика є складовою забезпечення ефективності тих видів діяльності, суб'єкти яких, виконуючи свої функції, стикаються з фактичним або ймовірним опором певних сил (суперників, супротивників, ворогів, конкурентів тощо) [5, с. 12]. До них належать військова справа, лікувальна й оперативно-розшукова діяльність, спортивні та інтелектуальні ігри, підприємницька діяльність тощо [6, с. 99].

Діяльність адвоката, як представника потерпілого у кримінальному процесі, безумовно, також належить цієї категорії, як і діяльність деяких інших учасників цього процесу. Так, загально визнаним є те, що важливе значення для успішної діяльності слідчого відіграє криміналістична тактика.

У науковій літературі її розглядають як систему інтелектуальних (розумових) операцій та практичних дій слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів, захисника з подолання або нейтралізації фактичної протидії, запобігання ймовірній протидії виконанню ними обов'язків та реалізації прав, передбачених законом в межах здійснення завдань кримінального провадження [7, с. 199].

М. А. Погорецький та Д. Б. Сергєєва в системі криміналістичної тактики ми виділяють дві самостійних підсистеми: 1) тактика сторони обвинувачення (тактика слідчого (слідча тактика); тактика прокурора); 2) тактика захисника. При цьому під тактикою захисника вчені розуміють спосіб його практичної діяльності, що являє собою сукупність тактичних прийомів, вироблених криміналістичною наукою, які використовуються ним для здійснення тактичного впливу на психіку об'єкта такого впливу, спрямованого на подолання протидії, що чиниться цим об'єктом (прямої, прихованої, потенційної, уявної та ін.), або на спонукання цього об'єкта до вчинення певних дій в інтересах захисту (за відсутності явної протидії), з метою досягнення захисником поставленої мети для реалізації функції захисту [8, с. 122].

Разом з тим у кримінальному провадженні окрім слідчого, прокурора та захисника беруть участь й інші суб'єкти, зокрема, потерпілий та його представники. Інтереси останніх, як правило, конкурують з інтересами захисника та можуть конкурувати з інтересами слідчого, прокурора. Тому тактику представництва інтересів потерпілого слід розглядати як ще одну підсистему криміналістичної тактики.

Засади такої тактики мають ґрунтуватися як на наукових основах криміналістичної тактики, так і на положеннях КПК України, оскільки останні встановлюють певні рамки діяльності представника потерпілого.

¹ Тут і далі термін «постраждальний» будемо використовувати на означення особи, яка шойно отримала тілесні ушкодження внаслідок злочинного порушення правил дорожнього руху іншими учасниками, але юридично не набула статусу потерпілого через те, що відомості до СРДР ще не було внесено.

Так, огляд місця події ДТП, як правило проводиться, до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР. Це цілком узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 214 КПК України, де зазначено, що у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події.

Тому постає питання про процесуальний статус адвоката, який прибув на огляд місця події для надання правничої допомоги особі яка була травмована унаслідок ДТП або її родичам, або родичам загиблого. Адже доки відомості не внесено до ЄРДР (а у окремих випадках і до подання відповідних клопотань) ніхто не може мати процесуального статусу потерпілого. Відповідно, не може йтися і про представника потерпілого.

Водночас, відповідно до вимог щодо проведення слідчих (розшукових) дій, встановлених ст. 223 КПК України слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Цілком природним видається те, що під час огляду місця події ДТП права та законні інтереси травмованої особи можуть бути обмежені або порушені. Так право власності постраждалого від ДТП, здебільшого, обмежується через вилучення його майна (для подальшого визнання речовими доказами та проведення експертиз), зокрема, пошкодженого автомобіля, його конструктивних елементів, одягу, особистих речей (портфель, гаманець, зонт, взуття) тощо. Безумовно може бути порушений законний інтерес такої особи у забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Але, як уже зазначалося, така особа, здебільшого не може брати участь у слідчих (розшукових) діях або така участь буде вкрай неефективною. Тому цілком логічно, що ця особа повинна мати можливість реалізувати своє право на професійну правничу допомогу, встановлене ст. 59 Конституції України.

З іншого боку ч. 3 ст. 237 КПК України передбачає, що для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. Отже законодавець обмежує коло осіб, які можуть бути запрошені слідчим до участі в огляді учасниками кримінального провадження. У цьому спостерігається неузгодженість положень ч. 3 ст. 237 та ч. 3 ст. 214 КПК України, яка підлягає усуненню.

На практиці, у разі прагнення адвоката (представника постраждалого від ДТП) взяти участь у огляді місця події, слідчі дозволять йому бути присутнім, фіксувати хід проведення слідчої (розшукової) дії, обстановку та окремі її деталі власними технічними засобами, робити записи.

При цьому спостерігається три різних підходи до процесуального оформлення такого дозволу (згоди, запрошення). Перший: слідчий зазначає у протоколі про участь у огляді місця події адвоката, без визначення його процесуального статусу. Другий: слідчий зазначає у протоколі огляду місця події про участь представника потерпілого. Третій: слідчий не зазначає у протоколі про участь у слідчій (розшуковій) дії особи, яка надає професійну правничу допомогу постраждалому від ДТП.

З позицій надання правничої допомоги постраждалому у ДТП третій варіант є неприйнятним, оскільки він позбавляє адвоката важливого права, передбаченого ч. 4 ст. 237 КПК України – робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

Необхідність таких заяв може бути зумовлена незаконними діями слідчого чи інших учасників слідчої дії, відсутністю повноти огляду, некоректним оформленням та неправильним викладенням у протоколі ходу та результатів огляду. Крім того, у адвоката може виникнути потреба долучення до протоколу власних технічних носіїв інформації, на яких він фіксував обстановку та дії присутніх (тоді йому буде потрібно зробити заяву про долучення таких носіїв до протоколу).

Крім того, згідно з правилами фіксування кримінального провадження, у протоколі перед підписами учасників процесуальної дії можуть бути зазначені їх зауваження і доповнення до протоколу (ч. 5 ст. 104 КПК України). У даному випадку представником постраждалого може бути застосовано тактичний прийом, мета якого полягає у отриманні додаткового часу на аналітичну роботу. Він полягає у внесенні до протоколу відомостей про те, що зауваження і доповнення до протоколу будуть надані окремо. Це дозволяє викласти такі зауваження і доповнення у спокійній обстановці, детально описати їх у комфортних умовах та у достатньому обсязі, замість того щоб намагатися укласти усі свої думки в декілька строк, відведених на бланку протоколу.

Отже адвокат, залучений постраждалим або його родичами має наполягати на внесенні своїх даних до протоколу огляду місця події, як учасника цієї слідчої (розшукової) дії. Якщо ж з цього приводу у слідчого, прокурора чи у інших учасників огляду місця події ДТП виникають заперечення, то доцільно послатися на п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України, де зазначається, що до протоколу (а саме, до його вступної частини) заносяться дані всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання). При цьому законодавець не дає визначення та не розмежовує поняття «учасник процесуальної дії» та «присутній під час проведення процесуальної дії».

Тому відмова слідчого у внесенні даних адвоката (представника постраждалого) до протоколу буде неправомірною. Натомість відмова у визначенні його процесуального статусу як представника потерпілого буде ґрунтуватися на вимогах закону.

Спираючись на зазначені процесуальні особливості слід будувати тактику консультативно-контрольної діяльності адвоката (представника постраждалого) під час огляду місця події. Така діяльність має декілька векторів залежно від партнера по взаємодії. Цими партнерами можуть бути слідчий, оперативні працівники, працівники патрульної поліції, клієнт, інші учасники ДТП.

При цьому з точки зору тактики консультативно-контрольної діяльності адвоката, будучи такою за змістом не повинна мати зовнішніх ознак (форми) контролю чи консультування. Адже юридично адвокат не має жодних підстав для здійснення контролю та надання консультацій учасникам слідчої дії (окрім консультацій своєму клієнтові в межах надання професійної правничої допомоги).

Тобто ця діяльність має носити ненав'язливий, а краще прихований характер. Так, володіючи знаннями наукової методики огляду місця події ДТП, адвокат може помітити помилки слідчого або спеціаліста щодо послідовності дій (що і є одним із завдань контролю). Постійне спостереження за діями слідчого та спеціаліста бажано доповнювати і безперервною фіксацією їх дій. Власне інших засобів контролю адвокат у даній ситуації немає.

При цьому представнику постраждалого не доцільно відкрито дорікати слідчому чи спеціалісту, що вони припускаються помилок. Адже така поведінка є конфліктною та може бути розцінена як дії, що заважають проведенню огляду. А відповідно до ч. 6 ст. 237 КПК України слідчий, прокурор має право заборонити учасникам огляду вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду (неви-

конання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність).

Тому у спілкуванні з прокурором, слідчим, спеціалістом зауваження доцільно робити завуальовано: у формі запитань, звернень за порадою, висловлювання «раптових» ідей. Таким чином взаємодія набуде форми конструктивного співробітництва. З нашого погляду краще запобігти певним методичним та процесуальним помилкам осіб, які проводять слідчу (розшукову) дію, ніж потім викладати відповідні зауваження у протоколі. Подання таких зауважень вважаємо доцільним лише у тому разі коли не вдалося досягнути взаєморозуміння зі слідчим, а взаємодія з ним набула конфліктного характеру.

До змісту предмета контролю з боку представника постраждалого входять не лише дії слідчого а й ті документи, які він складає, зокрема протокол огляду місця події та додатки до нього, серед яких особливе значення має схема ДТП. Адже неточності та суперечності у схемі ДТП та інших документах у подальшому дадуть можливість стороні захисту наполягати на існуванні розумного сумніву щодо тих чи інших обставин, які підлягають доказуванню відповідно до ст. 91 КПК України.

З цих причин процес складання схеми ДТП має бути особливо важливою складовою предмета контролю з боку представника постраждалого у ДТП. Цей процес має відповідати методикам, виробленим криміналістичною наукою.

При цьому данні очевидців, постраждалого та інших учасників пригоди щодо місця зіткнення (наїзду, перекидання, падіння), механізму ДТП можуть суттєво різнитися. Тому в разі відсутності єдності у позиціях учасників процесуальної дії щодо вказаних питань до протоколу та схеми варто заносити різні варіанти на яких наполягають присутні.

Контроль за діями потенційного підозрюваного та залучених ним осіб з боку представника постраждалого у ДТП основною своєю метою має забезпечення їх правомірної поведінки, запобігання будь-яких їм діям, спрямованим об'єктивному та неупередженому розслідуванню. У разі виявлення ознак таких дій на це потрібно негайно звертати увагу слідчого.

Контроль представника постраждалого за діями осіб, які його залучили, під час огляду місця події ДТП виходить за межі цієї слідчої дії. Адже предметом контролю у цих відносинах має бути невідкладне звернення з повідомленням про страховий випадок до страхової компанії постраждалого та страхової компанії потенційного підозрюваного. У ході консультування необхідно роз'яснити алгоритм дій зі збирання документів, які підтверджують витрати на лікування та медичні препарати (поховання).

Пошукова (детективна) діяльність представника постраждалого під час огляду місця події має органічно доповнювати відповідну діяльність слідчого та спеціаліста. Адвокат, поряд з цими учасниками процесуальної дії має сам активно відшукувати та фіксувати матеріальні об'єкти, які є слідами злочинного порушення правил дорожнього руху або містять на собі такі сліди. Особливо ретельно доцільно фіксувати сліди пошкоджень (автомобілів, одягу, дорожнього покриття та обладнання), місця осипу бруду, пилу, місця розташування уламків, битого скла, пластику, конструктивних елементів транспортних засобів, залишки від автомобільних рідин та фарби. При цьому першочергова перевага у відшукуванні та фіксації має надаватися об'єктам як можуть швидко зникнути унаслідок інтенсивного руху, погодних умов та інших факторів.

Висновки. Під час огляду місця події ДТП та інших невідкладних процесуальних дій надання професійної правничої допомоги потерпілому є об'єктивною необхідністю. На рівні закону має бути запроваджено обов'язковість (а на рівні підзаконних нормативно-правових актів – механізм) невідкладного залучення працівниками поліції адвоката для безоплатного надання такої допомоги особі травмованій у ДТП або родичам загиблого унаслідок цієї пригоди.

Дії адвоката, який представляє потерпілого від ДТП мають відповідати окремій підсистемі криміналістичної тактики – тактиці представника потерпілого (у розробці основ такої підсистеми полягають перспективи подальших наукових розвідок).

Під час огляду місця події ДТП, зазначену тактику умовно поділяємо на процесуальний, консультативно-контрольний та пошуковий (детективний) компоненти.

Процесуальний компонент включає способи та прийоми, які дозволять адвокату, незважаючи на відсутність процесуального статусу, офіційно взяти участь у огляді місця події, який проводиться до початку кримінального провадження та робити заяви, подавати зауваження й доповнення до протоколу даної слідчої (розшукової) дії.

Консультативно-контрольний компонент полягає в активному спостереженні та технічному фіксуванні дій учасників огляду (та інших осіб), завуальованому консультуванні слідчого і спеціаліста (у разі виявлення адвокатом порушення ними криміналістичних методик та несуттєвих порушень вимог КПК); припиненні спроб будь-яких осіб зашкодити повноті, правильності та ефективності огляду.

Пошуковий (детективний) компонент полягає у активному відшукуванні та фіксуванні (паралельно зі слідчим) усіх слідів ДТП.

ЛІТЕРАТУРА

- Брисковська О. М. Особливості небезпеки на автошляхах держави у воєнний час та необхідність підвищення контролю за дотриманням правил дорожнього руху : матеріали всеукр. науково-практ. конференції, (м. Кривий Ріг, 27.05.2022). С. 20–21.
- Болтянський О. В. Болтянська Н. І. Забезпечення ефективності і безпеки дорожнього руху. *Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану* : матеріали всеукр. науково-практ. конференції (м. Кривий Ріг, 27.05.2022). С. 17–19.
- Назаренко І. І., Іванов В. І., Рошнін Г. Г., Дорош В. М. Наслідки психологічної травми у постраждалих після дорожньо-транспортної пригоди (аналітичний огляд літератури). *Травма*. 2016. № 4. Том 17. С. 7–15.
- Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б. Криміналістична тактика: щодо визначення поняття. *Часопис Національного університету «Острозька академія» (серія «Право»)*. 2012. № 1 (5).
- Грібов М. Л. Співвідношення криміналістичної та оперативно-розшукової тактики. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1 (23). С. 6–13.
- Павленко С. О. Основи оперативно-розшукової тактики: монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
- Грібов М. Л. Поняття та зміст криміналістичної тактики в контексті законодавчих новацій у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2 С. 194–200.
- Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б. Тактика захисника: поняття, зміст та місце в системі криміналістичної тактики. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2 С. 113–123.

СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPT, CONTENT, FORMS OF IMPLEMENTATION DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES

Чорноус Ю.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Лісіцький А.В., адвокат, здобувач ступеня доктора філософії
Національна академія внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню поняття, змісту, форм використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, а також з'ясуванню значення консультативної діяльності спеціаліста у кримінальному провадженні.

Визначені ознаки спеціальних знань: наукова обґрунтованість; практична цінність; не є загальнодоступними та загальновідомими; отримані у результаті спеціального навчання та практичної діяльності; є системою знань, вмінь, навичок; відповідають сучасному стану розвитку науки і техніки; застосовуються обізнаною особою у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла; спрямовані на забезпечення процесу доказування; використовуються з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Запропоновано класифікацію форм спеціальних знань залежно від використання їх результатів у доказуванні під час кримінального провадження:

1) процесуальна форма використання спеціальних знань: залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій; надання письмового пояснення спеціаліста як додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії; надання висновку спеціаліста у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки; залучення експерта та проведення судових експертиз; допит експерта під час судового розгляду.

2) консультативна форма використання спеціальних знань, результати котрої підлягають додатковій оцінці за критеріями належності та допустимості щодо можливості визнання наданих документів як джерел доказів (ст. 93, ст. 99 КПК України): наприклад, висновки ревізій та акти перевірок; акти про пожежу, звіти про причини виникнення пожежі, складені спеціалістом з дослідження пожежі;

3) непроцесуальна форма використання спеціальних знань: попередні експрес дослідження слідів кримінального правопорушення; перевірка за криміналістичними обліками та інформаційно-довідковими базами; усні консультації спеціаліста; використання власних спеціальних знань слідчим, дізнавачем, прокурором, суддею, захисником.

Ключові слова: спеціаліст, кримінальне провадження, розслідування, консультація, письмове пояснення, протокол, документи, джерела доказів.

The scientific article is devoted to highlighting the concept, content, and forms of using special knowledge during the investigation of criminal offenses, as well as clarifying the importance of the consulting activity of a specialist in criminal proceedings.

Identified signs of special knowledge: scientific validity; practical value; are not publicly available and generally known; obtained as a result of special training and practical activities; is a system of knowledge, skills, and abilities; correspond to the current state of development of science and technology; used by a knowledgeable person in a certain field of science, technology, art, craft; aimed at ensuring the process of proof; are used to achieve the goals of criminal proceedings.

A classification of forms of special knowledge is proposed depending on the use of their results in evidence during criminal proceedings:

1) procedural form of using special knowledge: involvement of a specialist in conducting investigative (search) actions; provision of a written explanation by a specialist as an appendix to the protocol of the investigative (search) action; providing a specialist's opinion in criminal proceedings about criminal misdemeanors; engaging an expert and conducting forensic examinations; questioning of an expert during a trial.

2) a consultation form for the use of special knowledge, the results of which are subject to additional evaluation according to the criteria of propriety and admissibility regarding the possibility of recognizing such documents as sources of evidence (Article 93, Article 99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine): audit conclusions and inspection reports; acts of fire, reports on the causes of fire, prepared by a fire investigation specialist;

3) non-procedural form of using special knowledge: preliminary express investigation of traces of a criminal offense; verification of forensic records and information and reference databases; oral consultations of a specialist; use of one's own special knowledge by an investigator, inquirer, prosecutor, judge, defense attorney.

Key words: specialist, criminal proceedings, investigation, consultation, written explanation, protocol, documents, sources of evidence.

Постановка проблеми. Тлумачення терміну «спеціальні знання», особливості їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень є предметом підвищеної уваги та постійних наукових дискусій серед вчених та практиків. Зміни кримінального процесуального законодавства, розвиток науки і техніки, удосконалення правозастосовної практики – обумовлюють необхідність дослідження проблематики відповідно до сучасних умов, формування обґрунтованих теоретичних положень та ефективних практичних рекомендацій щодо реалізації інституту спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Стан дослідження. Інститут спеціальних знань – традиційно у полі зору дослідників. Серед нових публікацій, які стосуються предмету дослідження, варто відзначити наукові роботи І.В. Гори, І.В. Пирого, Е.Б. Сімакової-Єфремян, О.М. Шрамка, М.Г. Щербаковського, В.В. Юсупова.

Метою статті є висвітлення поняття, змісту, форм реалізації спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень. З'ясування значення консультативної діяльності спеціаліста у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Спеціальні знання, як вид знань, тлумачать із наукового та практичного аспектів. На думку Б.В. Романюка, наукові знання – це система глибокого пізнання процесів та явищ об'єктивної дійсності, їх зв'язків, яка за допомогою понять, суджень і теорій розкриває закони розвитку природи та суспільства [1, с. 6]. Практичні знання, як зазначала Н.І. Клименко, – це багатопрофільна галузь, яка склалась на основі вікового досвіду повсякденно-практичної діяльності людей [2, с. 5].

Практичні й наукові знання взаємозалежні та взаємозумовлені. З одного боку, практичні знання складають емпіричну базу для застосування наукових знань,

з іншого – деякі практичні знання в результаті наукових досліджень одержують наукове обґрунтування і включаються до наукових знань. Таким чином результати наукового пізнання в міру впровадження в практику стають практичними знаннями. Виходячи із зазначеного, варто відмітити таку важливу ознаку спеціальних знань як наукова обґрунтованість і практична цінність. Вказані ознаки є обов'язковими, формують ґносеологічну сутність інституту спеціальних знань. Важливою ознакою спеціальних знань у кримінальному провадженні є мета їх використання. Вони використовуються для забезпечення процесу доказування у кримінальному провадженні, що здійснюється у встановленому законом порядку.

Провівши ряд досліджень щодо вивчення інституту спеціальних знань, можна виокремити їх основні ознаки. Так, спеціальними є знання, які відповідають таким ознакам: науково обґрунтовані; мають практичну цінність; не є загальнодоступними та загальновідомими відомостями; отримані у результаті спеціального навчання та практичної діяльності; відповідають сучасному стану розвитку науки і техніки; є системою знань, вмінь, навичок; застосовуються обізнаною особою у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла; спрямовані на забезпечення процесу доказування, що здійснюється у встановленому законом порядку; використовуються з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Метою застосування спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, є сприяння збиранню, дослідженню, використанню доказової та орієнтуючої інформації для розкриття, розслідування та запобігання кримінальних правопорушень, а також розробка організаційних, тактичних, технічних методів, засобів, прийомів для роботи із криміналістично значимою інформацією.

Питання щодо форм використання спеціальних знань є достатньо дискусійним. Вивчення норм КПК України [3] дозволило виокремити такі регламентовані кримінальним процесуальним законодавством форми їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень:

- залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 224, 226, 227, 228, 236, 237, 240, 245 КПК України);
- залучення спеціаліста до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 262, 266 КПК України);
- залучення експерта і проведення експертизи (ст. 242, 243 КПК України);
- надання консультацій спеціалістом (ст. 71 КПК України), зокрема, надання письмових пояснень спеціалістом, який брав участь у проведенні відповідної процесуальної дії (згідно з п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК України), надання висновку спеціаліста у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки (ч. 1 ст. 298-1 КПК України).

Згідно ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків (під час розслідування кримінальних проступків). Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги [3].

Важливою формою використання спеціальних знань у кримінальному провадженні є надання консультацій спеціалістом, яку вчені переважно розглядають як непроцесуальну [4, с. 46].

Власне «консультація» – поняття досить широке, що може мати різні форми виразу. Наприклад, у науковій літературі висловлюються пропозиції щодо залучення до процесу розслідування нової процесуальної фігури – консультанта. Цікавим з даного приводу є досвід Італії. Італійський законодавець має досвід запровадження такого учасника кримінального провадження як «технічного консультанта» («tecnicien»), пов'язуючи діяльність таких фахівців у певній сфері з наданням допомоги сторонам шляхом застосування спеціальних знань під час здійснення досудового розслідування (ст. 225, 230, 233 Кримінального процесуального кодексу Італії) [5, с. 126–127]. Вітчизняні дослідники ведуть мову про залучення до кримінального провадження обізнаних осіб, якими є будь-які незацікавлені в кримінальному судочинстві компетентні особи, які володіють спеціальними знаннями й досвідом їх використання, залучені сторонами кримінального провадження, слідчим суддею, судом до участі у кримінальному процесі задля сприяння їм у вирішенні питань, що потребують застосування спеціальних знань [6, с. 92].

Підтримуючи наукову дискусію, констатуємо, що така форма використання спеціальних знань як консультація, що надається обізнаними особами, як усній, так і письмовій формі – об'єктивно притаманна діяльності з розслідування кримінальних правопорушень.

Однак, як зазначає Є.М. Компанець, обговорення з проблематики реалізації прав спеціаліста не вирішили дискусійні питання та проблеми щодо правового значення результатів діяльності спеціаліста (пояснення/висновок спеціаліста як додаток до протоколу слідчої (розшукової) дії, висновок як документ-письмовий доказ, покази) та неоднозначної оцінки документів спеціаліста судом. Аналіз цих питань допоможе законодавцеві з удосконаленням окресленого інституту, а практикам – у правозастосуванні [7, с. 320]. У КПК України визначені такі форми фіксації консультативної діяльності спеціаліста: письмові пояснення як додаток до протоколу слідчої дії (п. 2 ч. 2 ст. 105); заяви, які заносяться до протоколу (ч. 4 ст. 237); зауваження до протоколу (п. 4 ч. 4 ст. 71); усні консультації/письмові роз'яснення спеціаліста в суді (ч. 1 ст. 360) [7, с. 320].

Розпочнемо з того, що окремі аспекти письмової консультації спеціаліста регламентовані у КПК України. Згідно з КПК України (п. 2 ч. 2 ст. 105), письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії, долучають як додатки до протоколу слідчої (розшукової) дії. Належним чином оформлена, вона у такому випадку має статус додатка до протоколу слідчої (розшукової) дії. Відповідно, разом із протоколом слідчої (розшукової) дії, «письмове пояснення спеціаліста» може бути оцінено компетентними суб'єктами під час доказування у кримінальному провадженні.

Як зазначає за результатами проведеного дослідження А.В. Боднар, результати діяльності фахівця, зокрема у формі консультацій, варто фіксувати в процесуальних документах, інакше надана ними допомога втрачає сенс. Аналіз ст. 71 КПК України дає підстави стверджувати, що пропозиції щодо консультацій, рекомендацій і результатів застосування науково-технічних засобів не суперечать вимогам закону. Відповідно, усні заяви слід фіксувати в протоколі, а письмові – долучати до протоколу [8, с. 52].

Виходячи із вивчення правозастосовної практики, сторони кримінального провадження активно застосовують консультативну форму використання спеціальних знань під час збирання доказів.

Наприклад, спеціаліст може вказати слідчому на об'єкти, які мають криміналістичне значення та у подальшому можуть набути статусу речових доказів. Спеціаліст може надати допомогу слідчому у складенні відповідних документів у кримінальному провадженні, правильною описі обстановки події, слідової картини, а також у вису-

ненні версій та плануванні проведення процесуальних дій та організаційно-тактичних заходів.

Консультаційну допомогу спеціаліста слідчий може отримати у ситуації, коли слід з'ясувати: який саме вид судової експертизи слід призначити; чи достатньо для проведення конкретного експертного дослідження знань експерта однієї спеціальності; є необхідність призначення комплексної експертизи (внаслідок необхідності застосування різних галузей знань щодо дослідження об'єктів експертного дослідження) чи комісійної експертизи (внаслідок значної кількості об'єктів, які потребують експертного дослідження). Спеціаліст може надати суттєву допомогу стосовно правильного формулювання питань, які ставлять для вирішення перед експертом [9].

Усне консультування не викликає дискусій, є власне непроцесуальною формою використання спеціальних знань, може надаватися у довільній формі. Складнішим є питання щодо використання письмового пояснення спеціаліста під час доказування у кримінальному провадженні.

Як зазначають П.С. Антонюк та В.В. Пяковський, саме в результаті безпосередніх дій спеціаліста із застосування ним спеціальних знань та навичок щодо методів та можливостей науково-технічних засобів, докази, недоступні для сприйняття до дій спеціаліста, стають доступними для загального сприйняття іншими учасниками кримінального провадження. Письмове пояснення спеціаліста, оформлене належним чином, – відповідно до вимог, що висуваються до оформлення додатків до протоколів (ч. 3 ст. 105 КПК України), – за своєю формою та змістом (спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини, що встановлюється під час кримінального провадження) є документом – процесуальним джерелом доказів в кримінальному провадженні (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України) [10, с. 337–339].

Враховуючи аргументи вчених, варто підсумувати, що письмове пояснення спеціаліста як додаток до протоколу, передбачений ст. 105 КПК України, є єдиною процесуальною формою викладення пояснень спеціаліста, що залучається до проведення процесуальної дії як обов'язковий учасник, щодо технології застосування ним: його професійних знань та навичок для виявлення і вилучення криміналістично значущої (доказової) інформації; обрання наукових методів пізнання об'єктивної дійсності, послідовності та результатів їх застосування; властивостей та характеристик виявленої слідової інформації тощо. Той факт, що законодавцем не встановлена форма та вимоги до змісту письмового пояснення спеціаліста, лише розширює можливості суб'єкта розслідування щодо об'єктивного відображення фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження, та можуть бути пояснені спеціалістом на основі застосування ним відповідних спеціальних знань та навичок [10, с. 337–339].

Ми погоджуємося із наведеними вище твердженнями, однак вважаємо доцільним додати, що із врахуванням змін до кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики, інші письмові документи, складені за результатами залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій, залучення до вирішення окремих завдань розслідування кримінальних правопорушень, можуть використовуватися у доказуванні у кримінальному провадженні за певних умов. Передусім, це письмове пояснення спеціаліста як додаток до протоколу слідчої (розшукової) дії. Але це є єдиний випадок. Наприклад, нині вчені цілком слушно зазначають про «висновок спеціаліста». Адже попри те, що даний документ надається компетентними суб'єктами під час досудового розслідування та судового розгляду, судовою практикою щодо його використання є неоднозначною. Стосовно оцінки

висновку спеціаліста, слід навести практику ЄСПЛ, який у справі «Пічугін проти Росії» [11] висловив таку позицію: «Відмова національних судів визнавати висновки, підготовлені спеціалістами в якості доказів, порушує принцип рівності сторін (п. 1 і пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенції)». Це дає підстави зробити висновок про те, що сукупність нечітких, неповних норм або їх відсутність у КПК, різні погляди законодавця, науковців, практиків, суперечлива судовою практика оцінки висновку спеціаліста свідчать про необхідність удосконалення даного інституту та внесення змін до КПК [7, с. 321]. Використання висновку спеціаліста, як документа і письмового доказу, є необхідною умовою для підвищення ефективності кримінального судочинства [7, с. 321].

Тенденції щодо змін за даним напрямом вже є. Так, згідно ч. 1 ст. 298-1 КПК України, процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є «... висновок спеціаліста...» [3].

Погоджуючись із аргументами дослідників (Є.М. Компанець [7]), вбачаємо необхідність подальших напрацювань за даним напрямом, адже висновок спеціаліста, як важливе джерело криміналістично значимої інформації, повинно знати належну правову регламентацію у КПК України.

Використання консультаційної діяльності спеціаліста може бути продемонстровано на прикладі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами та підпалами. Зокрема, згідно Порядку спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби МВС України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами 2017 року [12], регламентовано використання спеціальних знань у письмовій формі. Так, посадова особа територіального органу Державної служби України з надзвичайних ситуацій (ДСНС), як спеціаліст з дослідження пожеж, що залучається до кримінального провадження як спеціаліст, у результаті виконання поставлених завдань та використання спеціальних знань, складає такий документ як «акт про пожежу», «звіт про причину виникнення пожежі та інші матеріали стосовно пожежі (фототаблиці тощо)», що долучаються до матеріалів кримінального провадження. Відповідно, «акт про пожежу», «звіт про причину виникнення пожежі та інші матеріали стосовно пожежі (фототаблиці тощо)», складені компетентним суб'єктом, містять криміналістично значиму інформацію, буде використаний у процесі проведення наступних експертних досліджень, є предметом оцінки під час досудового розслідування та судового розгляду. За умови відповідності «акту про пожежу», «звіту про причину виникнення пожежі та інших матеріалів стосовно пожежі (фототаблиці тощо)» вимогам, які ставляться до джерел доказів – вони визнаються документами (ст. 99 КПК України) та джерелами доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України).

Ще одне важливе питання, яке виникає під час розслідування кримінальних правопорушень, є проведення попередніх (експрес) досліджень спеціалістами.

В.М. Ревака зазначає, що участь спеціаліста під час проведення попередніх (експрес) досліджень є однією із форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі. Кваліфіковане проведення попереднього дослідження спеціалістом-криміналістом надає можливість одержати об'єктивнішу інформацію про розслідувану подію, її механізм та учасників, допомагає визначити напрям подальшого пошуку доказів, засобів і методів цієї роботи, встановити приналежність виявлених слідів, предметів до досліджуваної події та їх придатність для одержання діагностичної інформації [13, с. 183]. В.М. Ревака такі дослідження поділяє на два види: процесуальні, здійснювані в межах слідчих дій поза експертизою, і непро-

цесуальні, тобто здійснювані поза кримінальним процесом, наприклад, до початку кримінально-процесуальної діяльності з метою виявлення кримінального правопорушення. За результатами таких досліджень складається довідка або висновок спеціаліста [13, с. 185–186].

Об'єктами попереднього дослідження є практично всі можливі джерела криміналістично значимої інформації. Згідно Інструкції «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України», затвердженої наказом МВС України від 6 липня 2017 року № 570 (п. 4 розділу IX), інспектор-криміналіст (технік-криміналіст) проводить експрес-аналіз за зовнішніми характеристиками вилучених об'єктів (без надання письмового висновку), акцентує увагу слідчого на фактичних даних, що мають значення для розслідування обставин кримінального правопорушення [14]. Проте, «заборона» надання письмового висновку спеціалістом, за результатами проведених експрес досліджень, викликає запитання. На нашу думку, дана форма використання спеціальних знань є важливою, застосовується на практиці і тому повинна розвиватися за напрямом удосконалення правового регулювання, розроблення теоретичних основ та практичних рекомендацій. На даний час, за умови проведення попередніх (експрес) досліджень під час розслідування кримінальних правопорушень, і зокрема – проведення огляду місця події, таку діяльність інспектора-криміналіста (техніка-криміналіста) слід фіксувати в протоколі слідчої (розшукової) дії та додатках до нього, у тому числі у письмовому поясненні спеціаліста.

Висновки. Виходячи із аналізу теоретичних та емпіричних джерел, можна констатувати, що нині межа між такими формами використання спеціальних знань як процесуальною та непроцесуальною [15, с. 190], у ряді випадків може бути «умовною».

З даного приводу цікавою є думка О.М. Шрамка, який запропонував такі форми використання спеціальних знань під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень: процесуальні (залучення та участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій; залучення експерта та призначення судових експертиз; допит експерта); непроцесуальні (ревізії та перевірки; попередні дослідження слідів, речових доказів та перевірка за криміналістичними обліками); змішана форма (довідково-консультаційна діяльність) [16, с. 218].

Висловимо таку думку щодо класифікації форм спеціальних знань залежно від використання у доказуванні їх результатів під час кримінального провадження:

1) процесуальна форма використання спеціальних знань: залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій; надання письмового пояснення спеціаліста як додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії; надання висновку спеціаліста у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки; залучення експерта та проведення судових експертиз; допит експерта під час судового розгляду;

2) консультаційна форма використання спеціальних знань, результати котрої підлягають додатковій оцінці за критеріями належності та допустимості щодо можливості визнання наданих документів як джерела доказів (ст. 93, ст. 99 КПК України): висновки ревізій та акти перевірок; акти про пожежу, звіти про причини виникнення пожежі, складені спеціалістом з дослідження пожеж;

3) непроцесуальна форма використання спеціальних знань: попередні експрес дослідження слідів кримінального правопорушення; перевірка за криміналістичними обліками та інформаційно-довідковими базами; усні консультації спеціаліста; використання власних спеціальних знань слідчим, дізнавачем, прокурором, суддею, захисником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. 196 с.
2. Клименко Н.И. Криминалистика как наука : монографія. Київ : НВТ Правник, 1997. 83 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Лукьянчиков Е. Д., Цильвик В. П. Использование специальных знаний при розыске пропавших без вести лиц. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1990. Вып. 40. С. 46–52.
5. Шуневич К.А. Судова експертиза у кримінальному процесі Італії. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. Випуск 1, 2020. С. 122–129. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/1_2020/28.pdf
6. Бондаренко О.О. Поняття та класифікація об'єктів осіб у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. № 2. Частина 3. 2022. С. 88–92. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_3/16.pdf
7. Компанець Є.М. Висновок спеціаліста як передумова доказування порушення прав інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2020. С. 318–323. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.60
8. Боднар А. В. Форми використання спеціальних знань під час розслідування знищення або пошкодження майна. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3 (104). С. 46–56.
9. Гора І. В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. URL: <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-13-14/358-problemi-vikoristannya-specialnix-znan-u-kriminalnomu-sudochinstvi-ukra%D1%97ni.html>.
10. Антонюк П.Є., Пясковський В.В. Письмове пояснення спеціаліста в системі процесуальних джерел доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Криміналістика і судова експертиза*. Випуск 66. С. 332–341. URL: <https://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/Antoniuk2.pdf>.
11. Case of Pichugin v. Russia, 6 June 2017. Справа «Пічугін проти Росії», 6 червня 2017 року. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-174061%22%7D>
12. Порядок спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами : затверджений Наказом МВС України від 24.07.2017 року №621. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0998-17#Text>
13. Ревака В. М. Попереднє дослідження об'єктів у стадії порушення кримінальної справи. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 183–189. 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&S21P03=FILE=&S21STR=Prav_2009_11_37
14. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 лип. 2017 р. № 575. *Верховна Рада України* : сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17?find=1&text=%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81#w1_1
15. Бишевец О.В. Использование специальных знаний у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства*. № 2. 2015. С. 187–193. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2015_Bushevec.pdf
16. Шрамко О.М. Використання спеціальних знань під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень : дис. на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ, 2021. 269 с.

ПОНЯТТЯ «КОНФІДЕНЦІЙНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

CONCEPT OF “CONFIDENTIAL COOPERATION” IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Шишацька Ю., аспірантка кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню наявних у науковій літературі точок зору щодо поняття та сутності такого напрямку оперативно-розшукової та негласної слідчої діяльності як конфіденційне співробітництво. Аналізуючи лише нормативно-правові акти, неможливо встановити сутність конфіденційного співробітництва як одного зі способів збирання доказової інформації для розслідування кримінальних правопорушень. Використовуючи замість терміну «конфіденційне співробітництво» саме «негласне співробітництво», підкреслюється зв'язок такого співробітництва саме з негласними слідчими (розшуковими) діями, що значно обмежує обсяг та можливості використання такого співробітництва. Можна з впевненістю констатувати, що негласні слідчі (розшукові) дії та конфіденційне співробітництво не є тотожними поняттями. «Негласність» краще відображає сутність відповідного співробітництва, однак в даному випадку в першу чергу необхідно звертати увагу на усталену форму використання відповідних словосполучень, а слово «негласний» одразу вказує на тотожність між конфіденційним співробітництвом та негласними слідчими (розшуковими) діями. В першу чергу задля забезпечення сталого підходу у використанні спеціальної термінології, більш практичним вбачається використання словосполучення «конфіденційне співробітництво». Серед науковців, які не відносять конфіденційне співробітництво до переліку негласних слідчих (розшукових) дій, поширені подібні погляди на дану правову категорію, вказуючи, що конфіденційне співробітництво – це, в першу чергу, специфічний порядок взаємовідносин між спеціальними та уповноваженими на те суб'єктами. Задля тлумачення конфіденційного співробітництва необхідним є подальший аналіз ключових аспектів реалізації такого співробітництва, а саме форми реалізації, осіб, які залучаються до співробітництва, осіб, які можуть реалізовувати співробітництво під час оперативно-розшукової діяльності та у кримінальному процесі

Ключові слова: конфіденційне співробітництво, негласні слідчі (розшукові) дії, негласне співробітництво, оперативно-розшукова діяльність, слідча діяльність, поняття.

The article is devoted to highlighting the scientific points of view available in the literature regarding the concept and essence of such a direction of operational investigative and hidden investigative activity as confidential cooperation. Analyzing only regulatory legal acts, it is impossible to establish the essence of confidential cooperation as one of the methods of gathering evidentiary information for the investigation of criminal offenses. By using the term “secret cooperation” instead of the term “confidential cooperation”, the connection of such cooperation with hidden investigative (search) actions is emphasized, which significantly limits the scope and possibilities of using such cooperation. It can be stated with confidence that hidden investigative (search) actions and confidential cooperation are not identical concepts. “Confidentiality” better reflects the essence of the corresponding cooperation; however, it is necessary to pay attention to the established form of using the corresponding phrases, and the word “secret” immediately indicates the identity between confidential cooperation and hidden investigative (search) actions. First of all, in order to ensure a sustainable approach in the use of special terminology, it is considered more practical to use the phrase “confidential cooperation”. Similar views on this legal category are widespread among scientists who do not include confidential cooperation in the list of hidden investigative (search) actions, indicating that confidential cooperation is, first of all, a specific order of relations between special and authorized subjects. In order to interpret confidential cooperation, it is necessary to further analyze the key aspects of the implementation of such cooperation, namely, the form of implementation, the persons who are involved in cooperation, the persons who can implement cooperation during operational and investigative activities and in criminal proceedings.

Key words: confidential cooperation, hidden investigative (search) actions, covert cooperation, operative investigative activity, investigative activity, concepts.

Якщо провести аналіз законодавчих актів, то можна встановити, що ключовими законами при дослідженні правової сутності конфіденційного співробітництва є ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальний процесуальний кодекс України. Так, в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» декілька раз згадується можливість застосування конфіденційного співробітництва в оперативно-розшуковій діяльності. В той же час такі згадки можна поділити на 2 групи: вказівка на осіб, які залучаються до конфіденційного співробітництва («особи, які конфіденційно співробітничали чи співробітничають») та вказівка на саме конфіденційне співробітництво. Так, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями ст. 275 КПК України. Таким чином даний закон відсилає саме до КПК України, який і має бути опорним нормативно-правовим актом в процесі аналізу конфіденційного співробітництва. Проблема полягає в тому, що КПК України не надає всіх відповідей щодо сутності такого співробітництва. Відповідно до ст. 275 КПК України («Використання конфіденційного співробітництва»), під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва

з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК України. Однак КПК України не дає перелік «випадків», коли саме використовується конфіденційне співробітництво у кримінальному провадженні, фактично обмежившись лише ст. 272 КПК України, де зазначено, що «під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування» [1]. Одночасно з цим Д.Б. Сергєєва стверджує, що конфіденційне співробітництво не обмежується лише тими негласними слідчими (розшуковими) діями, відносно яких законодавець використовує формулювання «конфіденційне співробітництво», адже воно «може бути використане під час провадження таких негласних слідчих (розшукових) дій як: спостереження за особою, речю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) та особи (ст. 260 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), під

час негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України)... Під час провадження інших негласних слідчих (розшукових) дій використання конфіденційного співробітництва у формі залучення осіб, з якими таке співробітництво встановлено, не є доцільним» [2, с. 50]. При цьому законодавство в частині надання дефініції та правил застосування конфіденційного співробітництва повинно бути більш чітким. Так, О.В. Кириченко, аналізуючи можливість реалізації конфіденційного співробітництва при розслідуванні злочинів проти громадської безпеки, зазначав, що «по-перше, законодавча регламентація використання конфіденційного співробітництва надасть можливість систематизації правових норм щодо такого співробітництва та слугуватиме підґрунтям для розробки (вдосконалення) сучасних відомчих інструкцій правоохоронних органів щодо використання негласного апарату у протидії злочинності...; по-друге, враховуючи те, що більшість злочинів проти громадської безпеки є латентними, їх виявлення, як правило, можливо лише шляхом використання осіб, які конфіденційно співробітничать з кримінальною поліцією, а також громадськості. І тому законодавче регулювання такого співробітництва сприятиме вдосконаленню правовідносин, що виникають між працівниками оперативних підрозділів і негласними працівниками у протидії цим злочинам; по-третє, законодавче визначення конфіденційного співробітництва також сприятиме розвитку нормативно-правових норм щодо соціального і правового захисту позаштатних негласних працівників, діяльність яких спрямована на викриття організованих груп або злочинних організацій» [3, с. 51].

Таким чином переважна більшість вчених зазначає, що дефініція конфіденційного співробітництва повинна міститися як мінімум в КПК України. Однак на даний момент слід констатувати, що аналізуючи лише нормативно-правові акти, неможливо встановити сутність конфіденційного співробітництва як одного зі способів збирання доказової інформації для розслідування кримінальних правопорушень. Очевидно, що за умов такої правової невизначеності доцільно звернутися до кримінальної процесуальної доктрини.

З моменту прийняття КПК України 2012 року науковці не полишають спроб надати доктринальне тлумачення конфіденційного співробітництва з урахуванням положень кримінального процесуального законодавства. В той же час на даний момент серед науковців немає єдності щодо використання такого понятійного апарату. Наприклад, науковці продовжують суперечки щодо співвідношення таких понять як «конфіденційне співробітництво» та «негласне співробітництво».

Так, Л.М. Грібов та О.І. Козаченко переконані, що термін «негласне співробітництво» є більш правильним при використанні у нормативно-правових актах та слідчій практиці: «Аналіз використання цих слів у різних сферах суспільного життя вказує на те, що конфіденційність соціальної взаємодії різних суб'єктів не передбачає збереження у таємниці її факту (але передбачає взаємну довіру цих суб'єктів та втаємнення змісту інформації, якою вони обмінюються). Натомість негласність передбачає приховування самого факту соціальної взаємодії, а відповідно і його змісту... Негласне співробітництво особи з оперативним працівником також передбачає втаємнення змісту інформації, якою обмінюються сторони. Проте одночасно вона передбачає і приховування самого факту соціальної взаємодії (із застосуванням забезпечення засобів конспірації). При цьому, без конфіденційності інформаційного обміну не може бути і негласності. Отже конфіденційність – необхідна умова негласного співробітництва, а негласність не є умовою співробітництва конфіденційного. Тому конфіденційне співробітництво з особами теоретично може здійснюватися будь-якими

посадовими особами правоохоронних та інших державних органів без застосування засобів конспірації та без спеціальної юридичної регламентації. Суб'єктами організації негласного співробітництва можуть виступати лише визначені КПК України та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» державні органи та їх підрозділи, які мають сили, засоби та законні підстави для забезпечення конспірації такого співробітництва» [4, с. 13]. Також автори надають досить ґрунтовний аналіз положень різних нормативно-правових актів, в яких використовується термін «конфіденційний», що також підтверджує факт приховування лише інформації, яка передається або планується передаватися (розмови, офіційна переписка, документообіг тощо). «Отже сьогодні склалася стійка тенденція у правотворенні та наукових дослідженнях використовувати прикметник конфіденційний (конфіденційна, конфіденційне) для позначення властивості інформації, а прикметник негласний (негласне, негласна) для характеристики певної діяльності або її елементів» [4, с. 13].

В цілому позиція авторів є досить логічною та аргументованою, але повністю з нею погодитися не можна. Дійсно, якщо проводити аналогію з іншими нормативно-правовими актами, то слово «конфіденційність» в першу чергу пов'язано з обмеженнями щодо розголошення змісту тієї чи іншої інформації. В такому аспекті при аналізі конфіденційного співробітництва у слідчій та оперативно-розшуковій діяльності «конфіденційність» буде лише описуватися один із аспектів реалізації такого співробітництва. Однак проблема полягає в тому, що законодавець досить активно використовує в нормативно-правових актах поняття «негласні слідчі (розшукові) дії», надаючи в ст. 246 КПК України відповідне визначення. Таким чином, використовуючи замість терміну «конфіденційне співробітництво» саме «негласне співробітництво», будемо підкреслювати зв'язок такого співробітництва саме з негласними слідчими (розшуковими) діями, що значно обмежує обсяг та можливості використання такого співробітництва. Дійсно, з точки зору лінгвістики слово «негласність» краще відображає сутність відповідного співробітництва, однак ми переконані, що в даному випадку в першу чергу необхідно звертати увагу на установлену форму використання відповідних словосполучень, а слово «негласний» одразу вказує на тотожність між конфіденційним співробітництвом та негласними слідчими (розшуковими) діями. Тому, в першу чергу задля забезпечення сталого підходу у використанні спеціальної термінології, більш практичним вбачається використання словосполучення «конфіденційне співробітництво». Проте, продовжуючи розпочату думку, також необхідно підкреслити, що власне розмежування понять «конфіденційне співробітництво» та «негласні слідчі (розшукові) дії» також не є настільки однозначним, як це може здатися на перший погляд.

Якщо проаналізувати кримінальну процесуальну доктрину з цього питання, то можна виділити декілька підходів при порівнянні зазначених понять. Так, одна група вчених розглядає конфіденційне співробітництво як спосіб реалізації негласних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, Є.Д. Скулиш, досліджуючи негласні слідчі (розшукові) дії, розглядає конфіденційні відносини з особою як допоміжний засіб, метою якого є забезпечення їх організації та здійснення [5, с. 110]. О.В. Музиченко зазначив, що основним завданням конфіденційного співробітництва є досягнення ефективності проведення конкретної НСРД, що може полягати в зашифруванні діяльності правоохоронних органів, пов'язаної з підготовкою та проведенням НС(Р)Д, з'ясуванні змісту інформації, що міститься на технічних засобах, тощо [6, с. 175]. А.Б. Паршутін виділяє три основні блоки засобів, які використовуються уповноваженими правоохоронними органами для втручання в приватне спілкування: 1) заздалегідь ідентифіковані

(помічені) або несправжні імітаційні засоби; 2) спеціальні технічні засоби; 3) конфіденційне співробітництво [7, с. 175]. Подібних поглядів додержується й С.Р. Тагієв, який вважає, що «конфіденційне співробітництво – це скоріше інструментарій проведення тієї або іншої НС(Р)Д (у якому найбільшою мірою виявляється негласна квінтесенція досліджуваних дій), ніж самостійна НС(Р)Д (12 2)» [8, с. 221]. Інша група вчених навпаки розглядає конфіденційне співробітництво як різновид негласних слідчих (розшукових) дій [9, с. 34; 10, с. 24; 11, с. 92; 11, с. 82].

С. Салтиков та Д. Талалай, дослідивши позиції різних вчених, провели досить ґрунтовне порівняння НС(Р)Д та конфіденційного співробітництва за 11 критеріями: ступінь зв'язку з ОРД, суб'єкт ініціювання проведення, правова підстава проведення, строк проведення, ступінь правової регламентації, фіксація ходу проведення, повідомлення інших осіб про проведення, межі використання, доказове значення, ступінь обмеження прав (свобод) особи, мета проведення [13, с. 288]. За всіма критеріями науковці встановили невідповідність між конфіденційним співробітництвом та негласними слідчими (розшуковими) діями, зазначаючи, що «явна відмінність між сутнісними характеристиками НС(Р)Д та конфіденційного співробітництва доводить їх різну процесуально-правову природу, а отже і відмінну процесуальну форму, порядок проведення й мету використання. Отже, нами підтримується позиція вчених-процесуалістів щодо визначення конфіденційного співробітництва як процесуальної дії, яка не є НС(Р)Д, однак спрямована на їх забезпечення й досягнення максимальної процесуальної ефективності проведення конкретної НС(Р)Д у випадках, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб» [13, с. 288].

Необхідно зазначити, що ми повністю підтримуємо таку позицію. Аргумент окремих вчених про те, що ст. 275 КПК України «Використання конфіденційного співробітництва» знаходиться в параграфі «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій», а тому також має відноситись до різновидів НС(Р)Д, є очевидно помилковим. По-перше, в цьому ж параграфі наявна стаття 273 «Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій», однак ніхто з науковців та практиків такі засоби не відносить до переліку НС(Р)Д в силу очевидних причин, на яких немає сенсу окремо зупинятися. По-друге, як вже було зазначено, ст. 275 КПК України – це не єдина стаття, де ведеться мова про конфіденційне співробітництво, адже така вказівка також присутня в ст. 272 КПК України. Тому досить дивно виглядає ситуація, за якої одна окрема негласна слідча (розшукова) дія також є складовою частиною іншої негласної слідчої (розшукової) дії. Дійсно, в КПК України є приклади, коли в межах проведення одного комплексу процесуальних дій відбувається одразу декілька негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів контролю, які дозволяють здійснювати аудіо та відеофіксацію осіб), проте в будь-якому випадку всі НС(Р)Д є окремими процесуальними діями, які, якщо це передбачено чинним кримінальним процесуальним законодавством, потребують окремого санкціонування слідчим суддею (або окремих вказівок на ці дії в межах однієї ухвали). «В іншому разі виникла б ситуація, коли одна слідча (розшукова) дія проводиться під час провадження іншої як її стадія чи структурний елемент, що є неприпустимим. Ці заходи за своєю природою є забезпечувальними, такими, що покликані сприяти успішному проведенню негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких вони використовуються» [2, с. 50]. «Тобто, конфіденційне співробітництво у практичній діяльності здійснюється під час досудового розслідування лише з метою забезпечення проведення інших НС(Р)Д

й окремо про його результати протокол не складається» [14, с. 370]. Отже можна зробити однозначний висновок, що включення ст. 275 КПК України до параграфу КПК України під назвою «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій» не означає виділення конфіденційного співробітництва як окремої процесуальної дії, адже в даному випадку в першу чергу необхідно звертати увагу саме на характеристики такої дії, а не на місцезнаходження статті в кримінальному процесуальному законодавстві, а С. Салтиков та Д. Талалай досить ґрунтовно довели відмінності між конфіденційним співробітництвом та негласними слідчими (розшуковими) діями.

Отже можна з впевненістю констатувати, що НС(Р)Д та конфіденційне співробітництво не є тотожними поняттями. Відповідно, наступною логічною задачею буде власне визначення сутності конфіденційного співробітництва. І в даному випадку також доцільним буде звернутися до правової доктрини, адже, як вже було встановлено, чіткої відповіді у законодавстві на це питання знайти неможливо.

Н. Гольберт зазначає, що «конфіденційне співробітництво – це таємні, негласні відносини, що встановлюються детективами Національного антикорупційного бюро України, оперативними підрозділами поліції, СБУ України та іншими уповноваженими органами з громадянином України, іноземцем або особою без громадянства з метою отримання на засадах добровільності та конспіративності доказової, розвідувальної, контррозвідувальної, орієнтовної та іншої інформації, що може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження» [15, с. 98]. Інші науковці зазначають, що конфіденційне співробітництво необхідно розглядати як «стосунки, що зумовлюють взаємні зобов'язання і відповідальність суб'єктів оперативно-розшукової діяльності в особі їх працівників з громадянами, які погодилися сприяти виявленню, попередженню та припиненню злочинів, забезпеченню захисту працівників правоохоронних органів від протиправних посягань при виконанні службових обов'язків. Це співробітництво здійснюється на принципах законності, конспірації, дотримання та поваги конституційних прав і свобод людини і громадянина, взаємопогодженості, відповідальності й забезпечення особистої безпеки сторін» [16, с. 64].

К.В. Антонов, досліджуючи конфіденційне співробітництво як спосіб отримання доказової інформації в процесі проведення негласних слідчих (розшукових дій) зазначив, що на таке співробітництво розповсюджуються загальні вимоги, які ставляться до НС(Р)Д: «а) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; б) злочин належить до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться виключно у кримінальному провадженні» [14, с. 370].

С.М. Салтиков, аналізуючи конфіденційне співробітництво, виділив наступні характерні ознаки даного поняття: «1. Це правовідносини, що виникають між двома суб'єктами, наділеними взаємними правами й обов'язками (наприклад, право особи-конфідента на власну безпеку, передбачене Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», якому корелює обов'язок конкретного суб'єкта щодо його забезпечення тощо). 2. Ці відносини мають негласний характер, тобто підлягають розголошенню лише за певних умов, визначених законодавством. 3. Суб'єктом, уповноваженим на використання конфідентів та залучення їх до проведення НС(Р)Д у контексті буквального тлумачення ст. 275 КПК України, є слідчий відповідного органу досудового розслідування. 4. Законодавчо закріплено лише дві форми взаємодії з конфідентами в рамках кримінального провадження: – використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва; – залучення конфідентів до проведення НС(Р)Д. 5. До конфіденційного співробітництва залучаються тільки фізичні

особи в індивідуальному порядку, незалежно від громадянства (громадянин України, іноземець або особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають на території України), національності, статі, майнового, посадового і соціального становища, освіти, приналежності до громадських об'єднань, ставлення до релігії та політичних переконань [17, с. 237]. 6. Імунітетом від встановлення конфіденційних відносин володіють окремі носії професійної таємниці, визначені в ч. 2 ст. 275 КПК України, а саме: адвокати, нотаріуси, медичні працівники, священнослужителі та журналісти, якщо така співпраця буде пов'язана з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. 7. Така співпраця повинна відбуватися за добровільною згодою особи-конфідента. 8. Ці правовідносини повинні мати юридичне вираження (процесуальне закріплення) для підтвердження встановлення правового статусу конфідента у кримінальному провадженні, а також визначення моменту початку конфіденційної співпраці. 9. Конфіденційна співпраця в контексті ст. 275 КПК України відбувається лише в межах досудового розслідування конкретного кримінального провадження, що прямо випливає з положень п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. ч. 1–3 ст. 214 КПК України. 10. Право на встановлення конфіденційних відносин виникає лише після досягнення особою повноліття. Таке положення прямо не передбачено чинним КПК України, але випливає із системного зв'язку його норм, які регулюють процесуальний статусу

неповнолітньої особи у кримінальному провадженні» [18, с. 145]. Таким чином автор стверджує, що «конфіденційне співробітництво (у розумінні ст. 275 КПК України) – це негласні відносини, що виникають із моменту ухвалення відповідного процесуального рішення слідчим із повнолітньою дієздатною особою, яка добровільно виявила бажання співпрацювати з органом досудового розслідування в межах конкретного кримінального провадження, із метою надання інформації та залучення цієї особи до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, визначених КПК» [18, с. 145].

В цілому можна зробити висновок, що серед науковців, які не відносять конфіденційне співробітництво до переліку негласних слідчих (розшукових) дій, поширені подібні погляди на дану правову категорію, вказуючи, що конфіденційне співробітництво – це, в першу чергу, специфічний порядок взаємовідносин між спеціальними та уповноваженими на те суб'єктами. Проте далі позиції науковців починають різнитися, адже в дефініцію включаються ключові ознаки конфіденційного співробітництва, відносно яких у значній кількості вчених немає єдності. У зв'язку з цим задля тлумачення конфіденційного співробітництва необхідним є подальший аналіз ключових аспектів реалізації такого співробітництва, а саме форми реалізації, осіб, які залучаються до співробітництва, осіб, які можуть реалізовувати співробітництво під час оперативно-розшукової діяльності та у кримінальному процесі тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Сергеева Д.Б. Негласне співробітництво у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 47–54.
3. Кириченко О.В. Законодавче визначення конфіденційного співробітництва в Україні як один із напрямів удосконалення оперативно-розшукової протидії злочинам проти громадської безпеки. *Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 16 листоп. 2011 р.). Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внут. справ, 2012. С. 49–52.
4. Грібов М.Л., Козаченко О.І. Співвідношення понять «конфіденційне співробітництво» та «негласне співробітництво». *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 8–17.
5. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2012. Вип. 618. С. 108–114.
6. Музиченко О.В. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 3. Том 3. С. 171–176.
7. Паршутін А.Б. Теоретико-правове обґрунтування засобів, що використовуються під час втручання у приватне спілкування. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2018. № 3 (61). С. 170–176.
8. Тагієв С.Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія / Чернігівський національний технологічний університет. Київ : ВД «Дакор», 2015. 440 с.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, В.В. Поливода та ін. ; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 124 с.
10. Грібов М.Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23–28.
11. Веприцький Р.С. Використання негласних слідчих (розшукових) дій у протидії злочинності в регіоні. *Наше право*. 2015. № 2. С. 92–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_2_18 (дата звернення: 09.04.2020).
12. Негласні слідчі (розшукові) дії : навчально-наочний посібник / Ю.Г. Севрук, О.В. Шамара, А.В. Столітній та ін. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 110 с.
13. Салтиков С., Талалай Д. Конфіденційне співробітництво та негласні слідчі (розшукові) дії. *Підприємництво, господарство і право*. 202 № 8. С. 285–290.
14. Антонов К.В. Проблеми нормативно-правового регулювання використання конфіденційного співробітництва під час досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 369–371.
15. Гольдберг Н. Проблеми регулювання конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. Februarie. С. 100–103.
16. Усенко В.Ф., Некрасов В.А., Мацюк В.Я. Використання конфіденційної допомоги громадян у боротьбі зі злочинами: Погляд сьогодення : монограф. Київ : КНТ, 2007. 204 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України : у 4-х т. / за заг. ред. О. Стовби. Харків : Видавнича агенція «Апостиль», 2015. Т. 2. 329 с.
18. Салтиков С.М. До питання визначення понятійного апарату при використанні конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2020. № 2, частина 3. С. 139–146.

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВЕТЕРИНАРНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ОГЛЯДУ ТРУПА ТВАРИНИ НА МІСЦІ ПОДІЇ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

PROBLEMS OF USING SPECIAL VETERINARY KNOWLEDGE DURING THE EXAMINATION OF AN ANIMAL CORPSE AT THE PLACE OF THE CRIME AND WAYS TO SOLVE THEM

Яценко І.В., д.вет.н., професор,
провідний науковий співробітник лабораторії фізичних,
хімічних, біологічних та ветеринарних досліджень

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»

Визначення причини смерті тварин – одне із питань, яке ставиться на вирішення судовому експертові у процесуальному документі про призначення судово-ветеринарної експертизи. Повноцінне проведення слідчих дій, у т. ч. огляд місця події, де було скоєне правопорушення, часто неможливе без залучення до цієї процедури фахівців різного профілю, у т. ч. фахівця у галузі ветеринарної медицини. Важливе значення для слідчих дій та подальшого судово-ветеринарного дослідження трупа тварини в секційній залі спеціалізованої експертної установи, а також доказовості кримінального правопорушення має правильно обрана методика та дотримання певного алгоритму дій саме під час безпосереднього дослідження трупа на місці події.

Метою роботи було окреслити основні положення застосування спеціальних ветеринарних знань під час огляду трупа тварини на місці події за участю фахівця у галузі ветеринарної медицини.

У роботі окреслено проблеми використання спеціальних ветеринарних знань під час огляду трупа тварини на місці події та запропоновані шляхи їх вирішення. Показано, що найчастіше фахівець у галузі ветеринарної медицини залучається до огляду місця події під час розслідування правоохоронними органами правопорушень щодо жорстокого поводження з тваринами; незаконного полювання; незаконного зайняття рибним, звірним добувним промислом; порушення ветеринарних правил; порушення вимог щодо охорони диких тварин; порушення порядку обігу об'єктів тваринного світу, правил утримання диких тварин, порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог; порушення правил тримання собак і котів тощо.

Визначено, що місцем події є територія, у межах якої відбулася подія правопорушення із однією чи кількома тваринами, з приводу якої проводиться слідча дія, зокрема огляд. Стверджується, що огляд трупа тварини є складовою частиною слідчих дій і складовою протоколу огляду місця події. Огляд трупа тварини на місці події здійснюється уповноваженою особою, яка проводить слідство за обов'язкової участі фахівця у галузі ветеринарної медицини.

Обґрунтовано завдання фахівця у галузі ветеринарної медицини під час огляду трупа тварини на місці події, подано алгоритм огляду трупа тварини. Стверджується, що після огляду труп тварини направляють у секційну залу спеціалізованої експертної установи для проведення судово-ветеринарної експертизи з метою об'єктивного встановлення причини смерті.

Аргументовано, що у зв'язку з тим, що у Кримінальному процесуальному кодексі України відсутня норма, що регламентує огляд трупа тварини, треба внести доповнення у зазначений кодекс у вигляді нової статті 2381 «Огляд трупа тварини».

Ключові слова: місце події, огляд, лікар ветеринарної медицини, фахівець у галузі ветеринарної медицини, труп тварини.

Determining the cause of death of animals is one of the questions that is put to the decision of the forensic expert in the procedural document on the appointment of a forensic veterinary examination. A full-fledged investigation, including an inspection of the scene where the crime was committed, is often impossible without the involvement of specialists of various profiles in this procedure, including a specialist in the field of veterinary medicine. Correctly chosen methodology and compliance with a certain algorithm of actions during the direct examination of the corpse at the crime place of the incident are of great importance for investigative actions and further forensic veterinary examination of the animal corpse in the section hall of a specialized expert institution, as well as for the proof of a criminal offense.

The purpose of the work was to outline the main provisions of the application of special veterinary knowledge during the examination of an animal corpse at the crime place with the participation of a specialist in the field of veterinary medicine.

The work outlines the problems of using special veterinary knowledge during the examination of an animal corpse at the place of the crime and proposed ways to solve them. It is shown that most often a specialist in the field of veterinary medicine is involved in the inspection of the crime scene during the investigation by law enforcement agencies of offenses related to animal cruelty; illegal hunting; illegal employment in fish and animal extraction; veterinary rules violation; violation of requirements for the protection of wild animals; violation of the order of circulation of objects of the animal world, rules for keeping wild animals violation and violation of rules regarding animal quarantine and other veterinary and sanitary requirements; violation of rules for keeping dogs and cats, etc.

It has been determined that the crime place is the territory within which an offense involving one or more animals took place, which has investigated, in particular, an inspection. It has claimed that the examination of the animal's corpse is an integral part of the investigative actions and a component of the inspection protocol of the scene of the incident. An authorized person who conducts the investigation with the mandatory participation of a specialist in the field of veterinary medicine.

The task of a specialist in the field of veterinary medicine during the examination of an animal corpse at the crime place of the incident has substantiated, and an algorithm for the examination of an animal corpse presented. It has affirmed that after the inspection, the animal's corpse is sent to the dissection hall of a specialized expert institution for a forensic veterinary examination in order to establish the cause of death objectively.

It is argued that due to the fact that the Criminal Procedural Code of Ukraine does not have a rule regulating the examination of an animal corpse, we propose to make an addition to the said code in the form of a new article 2381 «Inspection of an animal corpse».

Key words: the crime place, examination, doctor of veterinary medicine, specialist in the field of veterinary medicine, animal corpse.

Постановка наукової проблеми. Визначення причини смерті тварин – одне із питань, яке ставиться на вирішення судовому експертові у процесуальному документі про призначення судово-ветеринарної експертизи, як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду справ, пов'язаних із жорстоким поводженням з тваринами [1–2], порушення ветеринарних правил та правил щодо карантину тварин, порушення правил тримання

собак і котів, порушення природоохоронного законодавства щодо тваринного світу, отже, становлять найбільшу частку в структурі експертних досліджень.

Повноцінне проведення слідчих дій, у т. ч. огляд місця події, де було скоєне правопорушення, часто неможливе без залучення до цієї процедури фахівців різного профілю, у т. ч. фахівця у галузі ветеринарної медицини [3–5]. Своєчасність та правильність проведення огляду

й аналіз його результатів є запорукою швидкого розкриття правопорушення, а визначення причини смерті тварин, особливо насильницького характеру, може бути вирішене виключно за допомогою судово-ветеринарної експертизи, як надійного засобу доказування [6–8].

Саме фахівець у галузі ветеринарної медицини під час дослідження трупа тварини вирішує питання щодо характеру тілесних ушкоджень, спричинених тварині, їх локалізації, давності й механізму утворення, прижиттєвості чи посмертності виникнення, встановлює ступінь тяжкості заподіяних ушкоджень, а також з'ясовує, чи є ці ушкодження смертельними та чи є на трупі тварини характерні ознаки, за якими можна встановити характер та особливості зброї чи інших знарядь, якими заподіяні смертельні ушкодження [9].

Важливе значення для слідчих дій та подальшого судово-ветеринарного дослідження трупа тварини в секційній залі спеціалізованої експертної установи, а також доказовості кримінального правопорушення має правильно обрана методика та дотримання певного алгоритму дій саме під час безпосереднього дослідження трупа на місці події, адже несвочасне та неякісне проведення огляду місця події та трупа тварини, виявленого на місці події, може призвести до зміни обстановки, безповоротної втрати важливих і необхідних доказів, які відновити дуже важко або й неможливо [10].

Правильний підхід до процедури огляду місця події часто дозволяє виявити та зафіксувати у постраждалої тварини заподіяні їй травми [11], з'ясувати давність настання смерті тварини за станом паренхіми печінки [12], процесом посмертних змін білка скелетних м'язів [13], складом мікроорганізмів трупа [14], динамікою температури в окремих ділянках тіла у ранньому посмертному періоді [15], послідовністю посмертного автолізу у сітківці [16] тощо, а також виявити та зібрати речові докази [17], що забезпечить доказовість кримінального правопорушення.

Незважаючи на це, в судово-ветеринарній експертизі донині не розроблені чіткі й об'єктивні методики огляду трупа тварини на місці події за участю фахівця у галузі ветеринарної медицини, котрі б дозволили об'єктивно оцінити причину смерті тварини; не сформульовані концептуальні завданнями фахівця у галузі ветеринарної медицини під час огляду трупа на місці події, не розроблені інформативні та експресні методи встановлення давності настання смерті тварини та їх застосування на місці виявлення трупа, а також відсутні методичні рекомендації з цього питання, що призводить до довільних, а часто й помилкових тлумачень судовими експертами окремих посмертних явищ. Все вказане потребує їх розроблення, систематизації, обґрунтування і впровадження в слідчу та експертну практику.

Таким чином, розроблена методика огляду трупа тварини на місці події здатна позитивно вплинути на ефективність проведення і результативність судово-ветеринарної експертизи, надання обґрунтованого й об'єктивного висновку експерта у категоричній формі щодо причини смерті тварини, а тому має наукову новизну, так і практичну цінність.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Дослідження питання огляду місця події, як слідчої дії за різних обставин правопорушення проводилось багатьма вітчизняними вченими. Так, дослідженню вимог до тактичних прийомів огляду місця події, а також деякі аспекти нормативно-правового регулювання використання спеціальних знань з'ясували В. Ю. Шепітько, М. Л. Цимбал [18]. Питанню організації й тактики слідчого огляду та огляду місця події в сучасних умовах розвитку науки і техніки приділили належну увагу В. В. Копча [19] і Р. Л. Степанюк, С. П. Лапта [20], В. І. Пиріг [21], С. М. Лозова, О. В. Кокорін, А. О. Лозовий [22]. Напрями удосконалення проведення огляду місця події при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громад-

ського порядку окреслив О. А. Антонюк [23]. Тактичні засади огляду місця події та огляду трупа людини розробили А. О. Антошук, Ю. В. Терещенко [24]. Особливості проведення огляду місця події сформулювали: І. І. Колесник [25, с. 108–139] – під час дорожньо-транспортної події; М. Я. Гуцуляк, Н. А. Сьоміна [26] – під час розслідування розкрадання у сфері будівництва; В. К. Барвенко [27] – під час розслідування екологічних злочинів; В. М. Шурашкевич [28] під час розслідування умисного пошкодження об'єктів електроенергетики; Ю. Я. Олійник [29] – під час розслідування умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства; О. М. Мусієнко [30] – під час розслідування шахрайства; О. В. Серафимов [31] – під час розслідування вбивства, а О. Юхно [32] – під час розслідування зґвалтування; Литвин А. А. [33] – під час розслідування злочинів, вчинюваних у сфері обігу лікарських засобів.

Обґрунтовано необхідності залучення фахівця у галузі ветеринарної медицини до проведення огляду тварини чи її трупа значну увагу приділила Т. І. Синоверська [34, с. 156–169]. Вчена аргументувала, що, формуючи криміналістичну методику розслідування жорстокого поводження з тваринами, слід керуватися фундаментальними напрацюваннями криміналістів, а також використовувати праці з інших галузей знань, зокрема, судово-ветеринарної медицини, судової психіатрії, судової ентомології.

Вчена стверджує, що під час огляду тварини чи її трупа фахівець у галузі ветеринарної медицини встановлює вид, породу тварини, її орієнтовний вік, індивідуальні ознаки тварини; визначає характер і ступінь тяжкості ушкодження, які було завдано тварині, механізм їх утворення, можливі застосовувані знаряддя за характером і формою ушкоджень. Під час проведення слідчих (розшукових) дій він може давати поради слідчому, у яких місцях варто здійснювати пошук окремих об'єктів тваринного походження, а також відрізнити ці об'єкти від подібних об'єктів іншого походження.

На підставі вивчення матеріалів кримінальних проваджень про жорстоке поводження з тваринами Т. І. Синоверська з'ясувала, що в процесі розслідування призначали та проводили такі види експертизи: судово-ветеринарну експертизу (81,5%), судово-психіатричну (26,4%), судово-біологічну (37,5%), трасологічну (18,7%), імунологічну (крові, виділень, кісток тощо) (23,5%), судово-медичну (14,2%), експертизу холодної зброї (19,1%), судово-балістичну експертизу (16,9%).

Не зважаючи на значний спектр наукових робіт щодо огляду місця події під час розслідування різних правопорушень, проблеми організації огляду трупа тварини на місці події вченими приділено замало уваги. Не сформульовані основні положення методики та не повністю розкрито завдання фахівця у галузі ветеринарної медицини під час цієї процесуальної дії, а також не розроблено алгоритм огляду трупа тварини на місці його виявлення.

Зважаючи на вище викладене підняте питання є актуальним як з теоретичної, так і практичної точок зору, як в юриспруденції взагалі, так і в судово-ветеринарній експертизі зокрема.

Мета роботи – окреслити основні положення застосування спеціальних ветеринарних знань під час огляду трупа тварини на місці події за участю фахівця у галузі ветеринарної медицини.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження став системний підхід, зумовлений специфікою теми роботи і пов'язаний із використанням загальнонаукових і спеціально наукових методів, серед яких:

- *аналіз, синтез, аналогія* – для визначення сутності категоріального апарату огляду трупа тварини на місці події;
- *формально-логічний метод*, завдяки якому впорядковано алгоритм використання спеціальних ветеринарних знань під час огляду трупа тварини на місці події;

- *логіко-граматичний метод* дозволив з'ясувати етимологічний зміст огляду трупа тварини на місці події, а також тлумачення та зіставлення окремих категорій і правових норм, що сприяло з'ясуванню прогалин та інших недоліків у чинному законодавстві України, наданню пропозицій щодо його вдосконалення;

- *системно-структурний метод* – для систематизації та структурування завдань ветеринарного фахівця під час огляду місця виявлення трупа тварини, алгоритм огляду трупа тварини на місці події, алгоритм дослідження окремих ділянок тіла трупа тварини;

- *соціологічний метод* застосовано для з'ясування наявних у досліджуваній сфері проблем шляхом опитувань суддів, слідчих, дізнавачів, зоозахисників та адвокатів за розробленими анкетами;

- *статистичний метод* – для оброблення результатів анкет опитування респондентів;

- *метод моделювання* використовувався під час прогнозування, розроблення проблеми огляду трупа тварини на місці події;

- *порівняльно-правовий метод* – для аналізу та порівняння норм, що регламентують огляд трупа.

Емпіричну базу дослідження становлять: аналіз матеріалів кримінальних проваджень щодо жорстокого поводження з тваринами, незаконного полювання протягом 2010–2021 років.

Викладення основного матеріалу дослідження. Місцем події скоєння правопорушення є територія, у межах якої відбулася ця подія із однією чи кількома тваринами, з приводу якої здійснюється слідча дія, зокрема огляд. Місцем події може бути територія, квартира, ділянка місцевості, траса, дорога, населений пункт, будь-які приміщення тощо. Зазначимо, що у разі переміщення трупа тварини на певну відстань від місця події, наприклад, з метою приховування злочину, говорять про місце його виявлення, яке не відповідає положенню знаходження трупа тварини слідам злочину, наприклад, слідам крові, ранам чи іншим тілесним ушкодженням на тілі за відсутності джерела їх утворення, тобто трупа, у конкретній місцевості; невідповідність локалізації трупних плям на трупі, положенню, в якому виявлено цей труп, забруднення шерсті трупа об'єктами, не властивими місцю його виявлення. Отже, місце виявлення трупа тварини не завжди може відповідати місцю пригоди (події).

Юридичною підставою для проведення огляду місця події у разі виявлення на ньому трупа тварини має бути кримінально-процесуальне законодавство, положення якого у цій частині нині не розроблені, а фактичною підставою – фактичні дані, що можуть містити ознаки правопорушення щодо трупів тварин та необхідність їх дослідження на місці події чи на місці виявлення.

Основними принципами огляду місця події є своєчасність проведення та повнота за обсягом. Стверджуємо, що фахівець у галузі ветеринарної медицини повинен бути залучений до огляду місця події під час розслідування правоохоронними органами правопорушень щодо жорстокого поводження з тваринами; незаконного полювання; незаконного зайняття рибним, звірним добувним промислом; порушення ветеринарних правил; порушення вимог щодо охорони диких тварин; порушення порядку обігу об'єктів тваринного світу; правил утримання диких тварин, порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог; порушення правил тримання собак і котів тощо. При цьому фахівець у галузі ветеринарної медицини повинен володіти певними знаннями з судової ветеринарної медицини.

Зазначимо, що огляд трупа тварини на місці події організовується та здійснюється уповноваженою особою, яка проводить досудове розслідування (слідчим, дізнавачем, прокурором). Вони несуть персональну відповідальність за своєчасність, повноту, якість огляду та оформлення

документів, котрі фіксують сліди, виявлені на місці події, з'ясовують характер події, яка відбулась, намічають первинну версію досудового розслідування та планують невідкладні оперативні заходи. Ця слідча дія проводиться у будь-який час доби та за будь-якої погоди. Крім того, огляд місця події та трупа тварини на місці його виявлення повинен здійснюватися у присутності двох понять, проте участі в огляді трупа тварини безпосередньо вони не беруть.

Під час огляду місця події, слідчий може виявити такі об'єкти: труп тварини чи його частини, деякі об'єкти тваринного походження (кров, волосся, пір'я, кістки, блювотні маси, кал тощо), можливі предмети й знаряддя ушкодження тощо. Огляд трупа тварини на місці події є складовою слідчою дією, а її результати є частиною протоколу огляду місця події.

Згідно із ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [35], слідчий чи прокурор з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ч. 1). Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних ветеринарних знань, слідчий чи прокурор для участі в огляді може запросити фахівців, у т. ч. у галузі ветеринарної медицини (ч. 3 ст. 237 КК).

У разі виявлення трупа тварини на місці події, огляд цього місця та самого трупа необхідно провести негайно. Стверджуємо, що тактика огляду визначається конкретною обставиною, проте під час цієї процесуальної дії необхідно дбати про збереження речових доказів та слідів події, що відбулась. Огляд місця виявлення трупа тварини необхідно проводити, дотримуючись встановлених правил. Так, співробітники поліції, котрі першими прибувають на місце події, мають організувати його охорону. Якщо ознаки життя тварини відсутні, то огляд трупа та місця події проводять за будь-яких умов, невідкладно і в повному обсязі, що сприяє максимальному отриманню важливої інформації про правопорушення. Зволікання з оглядом може призвести до зміни первісної обстановки, повного або часткового знищення різних слідів, переміщення або зникнення речових доказів, формування помилкових доказів винуватості (підкидання знарядь ушкодження тощо). Крім того, огляд трупа на місці події має бути планомірним, об'єктивним, ретельним і повним. При цьому застосовують технічні засоби і дотримуються криміналістичних правил поводження з речовими доказами. Тактика огляду трупа тварини на місці події залежить від конкретної обставин правопорушення.

Застосування спеціальних ветеринарних знань під час розслідування правопорушень щодо тварин може бути у вигляді консультації фахівця у галузі ветеринарної медицини, який під час огляду місця події виступає у якості особи, яка володіє спеціальними знаннями та навичками у сфері ветеринарної медицини і може надавати консультації особі, яка проводить досудове розслідування, а, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК України, до матеріалів провадження можуть бути долучені письмові пояснення фахівця у галузі ветеринарної медицини, який брав участь у проведенні відповідної процесуальної дії [35]. Процесуальний статус фахівця під час огляду регламентований ст. 71 КПК.

Лікар ветеринарної медицини, який брав участь в огляді трупа тварини на місці події, не наділений правами й обов'язками судово-ветеринарного експерта, хоча може бути таким за посадою. Пояснення фахівця у галузі ветеринарної медицини на місці події мають лише консультативне значення й попередній характер, надаються уповноваженій особі, яка веде розслідування, в усній формі, а також вони не прирівнюються до висновку експерта.

Залучений уповноваженою особою, яка проводить досудове розслідування, до огляду трупа тварини на місці події, фахівець, у подальшому, може бути призначений судово-ветеринарним експертом за цим провадженням з подальшим детальним дослідженням виявленого трупа тварини у спеціалізованій експертній установі.

Аналізом протоколів огляду місця події за кримінальними провадженнями у межах яких призначалась судово-ветеринарна експертиза станом на грудень 2022 р. встановлено, що для огляду трупа тварин на місці події найчастіше залучалися такі фахівці: інспектори-криміналісти – 85%, лікарі ветеринарної медицини – 11%, судово-ветеринарні експерти – 4%. Така ситуація спричинена необізнаністю працівників органів досудового розслідування щодо можливості залучення у якості фахівця у галузі ветеринарної медицини осіб, які займаються або ветеринарною практикою, або ж працівників Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України (далі – ННЦ ІСЕ), адже це єдина спеціалізована експертна установа в Україні, де проводяться судово-ветеринарні експертизи.

Анкетуванням слідчих і дізнавачів поліції, котрі проводили розслідування правопорушень щодо тварин, встановлено, що спеціальні ветеринарні знання станом на грудень 2022 р., використовувались у таких формах: надання консультацій та рекомендацій в усній формі без процесуального залучення цих фахівців та без оформлення консультацій (48%), залучення фахівця у галузі ветеринарної медицини до проведення слідчих дій, у т. ч. й огляду місця події (31%), призначення та проведення судово-ветеринарної експертизи (100%).

Результати анкетування слідчих і дізнавачів поліції, котрі проводили досудове розслідування правопорушень щодо тварин станом на грудень 2022 р. показали, що вони призначали такі види судових експертиз: судово-ветеринарну (88%), судово-біологічну (42%), судово-психіатричну (27%), судово-медичну (5%), судово-імунологічну (25%), судову експертизу холодної зброї (21%).

Фахівця у галузі ветеринарної медицини залучають до участі в огляді місця події первинно, додатково, повторно, одноосібно, у складі комісії фахівців, як на стадії досудового розслідування, так і судового слідства. Уповноважена особа, яка залучила фахівця для огляду місця події, має забезпечити його прибуття, безперешкодний доступ до об'єкта дослідження, а також створити належні умови для проведення дослідження (забезпечення належним освітленням, надання технічної допомоги під час огляду тощо) у відповідності до ст. 6 Закону України «Про судову експертизу» [36] та абзацу 5 п. 1.13 «Інструкції про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень» [37].

Труп тварини, виявлений на місці події, оглядають спочатку безпосередньо на місці події, а потім направляють у секційну спеціалізовану експертну установу, де проводять детальне дослідження за всіма правилами судово-ветеринарного дослідження трупа тварини, відповідно до розроблених автором цієї публікації «Правил судово-ветеринарної експертизи трупів тварин» [38] та «Методики судово-ветеринарної експертизи трупів тварин» [39].

На переконання автора цього дослідження, виходячи із досвіду власної судово-експертної практики, завданнями фахівця у галузі ветеринарної медицини під час огляду місця виявлення трупа тварини є:

- встановлення факту настання смерті тварини, її категорії (насильницька чи ненасильницька) і давності настання за зовнішніми ознаками;

- допомога особі, яка проводить розслідування, у послідовному, правильному і науково обґрунтованому проведенні огляду трупа тварини, а також фіксації результатів цього огляду у протоколі огляду місця події правопорушення;

- проведення зовнішнього огляду трупа з описанням: розпізнавальних даних; пози і членорозташування; зовнішніх трупних явищ, які є патогномонічними для визначення давності настання смерті; ділянок тіла; топографії, характеру та їх локалізації тілесних ушкоджень, слідів, схожих на кров чи інших нашарувань на трупі; ложе трупа;

- встановлення, де настала смерть – у тому місці, де виявлено труп, чи в іншому, звідки він був переміщений?

- встановлення характеру, особливостей ушкодження, які могли призвести до смерті тварини;

- з'ясування, чи відповідає місце виявлення трупа місцю події правопорушення та місцю настання смерті тварини за морфологічними ознаками, виявленими на трупі тварини;

- надання уповноваженій особі, яка проводить розслідування, консультативної допомоги під час виявлення, описання, вилучення, пакування об'єктів тваринного походження тощо;

- надання пояснень щодо виконаних ним дій протягом процедури огляду місця події чи місця виявлення трупа тварини;

- усне висловлювання попередньої думки про характер і давність утворення виявлених травм, щодо знарядь, якими могли бути заподіяні травми, а також щодо інших питань ветеринарного характеру, які виникають в уповноваженої особи, яка проводить розслідування, в процесі огляду трупа тварини;

- консультативна допомога особі, яка проводить розслідування, щодо формулювання питань, які необхідно поставити на вирішення судовому експерту у процесуальному документі про призначення судово-ветеринарної експертизи;

- консультування особи, яка проводить розслідування, з питань подальшого дослідження трупа та збору і фіксації інших речових доказів тваринного походження.

Особі, яка проводить розслідування, це дозволить:

- з'ясувати сутність події злочину;

- уточнити місце і час скоєння правопорушення, а також обставини смерті тварини;

- з'ясувати, скоєння злочину відбулось одноосібно чи групою осіб;

- встановити його мотив і мету;

- створити уявлення про знаряддя травми, спосіб скоєння злочину, наміри, фізичний і психічний стан учасників події злочину, механізм травми;

- намітити версії розслідування злочину, невідкладні оперативні заходи, що дозволить ефективно і швидко розкрити правопорушення.

Під час огляду місця події увага як уповноваженої особи, що проводить розслідування правопорушення, так і фахівця у галузі ветеринарної медицини, має бути акцентована на виявленні об'єктів правопорушення. Так, виходячи із аналізу протоколів огляду місця події, які були складовими матеріалів кримінальних проваджень, що надавались для проведення судово-ветеринарної експертизи у ННЦ ІСЕ, а також в Бюро судово-ветеринарних досліджень Державного біотехнологічного університету (м. Харків), станом на грудень 2022 р. були виявлені такі об'єкти: труп однієї тварини – 87%, трупи кількох тварин – 11%, фрагменти трупів тварин – 2%.

Аналізом видів місцевості, на якій було виявлено труп або трупи постраждалих тварин встановлено, що станом на грудень 2022 р. найбільша частка припадає на сміттєві контейнери – 29%, дещо менша – на звалища (15%), узбіччя доріг (9%), парки (4%), прибудинкові території (16%), під'їзди житлових будинків чи поблизу них (4%), огорожені подвір'я (9%), у квартирах (6%), у приватних будинках (8%).

Під час аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо загибелі тварин було встановлено, що трупи постраждалих тварин під час їх виявлення знаходились

вільно у довкіллі, не поміщені у будь-які пакування – 61%, сміттєвих контейнерах – 29%, у поліетиленових пакетах – 4%, у паперових ящиках – 3%, будівельних мішках – 2%, побутових речах (відрах, каструлях, холодильниках) – 1% (станом на серпень 2022 р.).

Зазначимо, що для кваліфікованої та ефективної участі фахівця у галузі ветеринарної медицини в огляді трупа тварини на місці події, а також вирішення завдань, він має бути оснащений спеціальним спорядженням, зокрема, валізою, з необхідними приладами і медикаментами, перелік яких у судово-ветеринарній практиці запропонований нами вперше. Така валіза має містити халат, ковпак, рушник, фонендоскоп, зонд рановий прямий та вигнутий, термометр ртутний, термометр електронний, молоток неврологічний, краплі очні 1% атропіну сульфату, краплі очні 1% пілокарпіну гідрохлориду, шприц 1 см³, окуляри пластикові, маска-респиратор, рукавички текстуровані, лінійка масштабна криміналістична, скальпель черевастий, ножиці вигнуті гострокінцеві, ножиці прямі тупокінцеві, пінцет хірургічний, затискач Кохера прямий, ретрактор Ізраєля чотиризубчастий, ножиці реброві гільйотинні, лупа з підсвічуванням, ніж мозковий Вірхова, ніж черевастий, ніж резекційний, пила хірургічна листова, молоток хірургічний, гачок гострокінцевий, точило для інструментів, сокира анатомічна, долото хірургічне жолобувате, долото хірургічне пряме, рулетка (300 см), ультрафіолетова лампа портативна, електричний ліхтарик, металолукач, секундомір, витратні речі (бинт, вата), липка стрічка, маркери, сірники, лейкопластир, пробірки, колби, предметні і покривні скельця, флакони, шприці, алюмінієва валіза.

Розмітку площі, що прилягає до трупа (рис. 1–4) здійснює уповноважена особа, що веде розслідування. Фотозйомку під час огляду трупа тварини на місці події проводить та ж особа або фахівець-криміналіст, фіксуючи загальну обстановку місця події, позу та членорозташування трупа тварини, а також нестійкі сліди на тілі трупа, зокрема відбитки протекторів коліс транспорту, волокна одягу злочинця, шротинки, кулі, пижі, сліди крові, калових чи блювотних мас, а також інші сліди, що мають значення для встановлення місця та обстановки злочину, адже вони під час транспортування можуть зникнути чи змінитись [40]. Фотографування здійснюють з прикладанням масштабної лінійки. Паралельно з фотографуванням доцільно проводити відеозапис за допомогою приладів професійного класу, які можуть зафіксувати як великі та дрібні об'єкти [41]. Фахівець у галузі ветеринарної медицини під час фотографування надає особі, яка проводить розслідування, консультативну допомогу.

Для цілей фотофіксації під час огляду місця події чи місця виявлення трупа тварини застосовують такі чотири

її види: *орієнтуюча фотозйомка*, що фіксує в цілому всю територію місця події на фоні довкілля (рис. 1). За допомогою *оглядової зйомки* фіксують місце події в цілому крупним планом, проте без оточуючої місцевості (рис. 2). *Вузловою зйомкою* фіксують окремі ділянки місця події та великі предмети, у т. ч. труп тварини разом з оточуючими предметами (рис. 3). *Детальною зйомкою* фіксують окремі предмети, певні ушкодження в різних ділянках трупа тварини (рис. 4).

Формування окремих положень щодо описування трупа тварини на місці події, об'єктів тваринного походження, у т. ч. зовні схожих на кров тощо, за дорученням уповноваженої особи, що веде розслідування, може здійснювати фахівець у галузі ветеринарної медицини.

Процес огляду місця виявлення трупа тварини складається з трьох послідовних етапів: загального, детального і заключного. Початковим етапом огляду місця події є дослідження загальної обстановки і умов, у яких могла відбуватися подія, що розслідується, формування уявлення про характер події злочину за слідами боротьби, ушкоджень на трупі тварини, нашаруваннями на його шерсті тощо. Аргументуємо, що план огляду місця виявлення трупа тварини складають на основі загальної оцінки картини події. Він включає:

- розподіл обов'язків поміж учасниками огляду, забезпечення охорони та робочої сили, визначення меж території, що підлягає огляду, порядок пересування учасників, у тому числі й фахівця у галузі ветеринарної медицини, що допомагає здійснювати пошук речових доказів у межах своєї компетенції; виокремлення об'єктів, що можуть бути причинно пов'язаними з подією;

- встановлення послідовності огляду окремих вузлів (наприклад, труп тварини, знаряддя травми, сліди, схожі на кров) і деталей (наприклад, морфологічні особливості ушкоджень і нашарувань тощо) із застосуванням окремих елементів методик; виявлення, вилучення і упаковки речових доказів, у т. ч. й об'єктів тваринного походження, що в подальшому підлягатимуть лабораторним дослідженням;

- узгодження питань, які необхідно поставити на вирішення судово-ветеринарної експертизи;

- залучення осіб, які здійснюють вантаження і транспортування трупа тварини до місця проведення детального дослідження.

Зазначимо, що під час загального огляду місця події, де виявили труп тварини, будь-кому із учасників цієї слідчої дії не допускається пересувати та змінювати розташування наявних предметів у довкіллі на місці виявлення трупа, змінювати положення трупа тварини, брати в руки предмети і знаряддя передбачуваного травмування.



Рис. 1. Орієнтуюча фотозйомка під час огляду місця події. Макрофото.
Архів ННЦ «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса». 2021 р.

На цьому етапі огляду місця події проводять орієнтуючу фотозйомку, а також фіксують розташування трупа тварини відносно об'єктів довкілля. Також виконують оглядову зйомку, яка фіксує початкове положення або загальний вигляд трупа.

Наголошуємо, що під час детального огляду місця виявлення трупа тварини досліджують обстановку в цілому та окремі ділянки і об'єкти на цьому місці, зокрема, для виявлення об'єктів, що причинно пов'язані з подією злочину та смертю тварини, а також особливос-



Рис. 2. Оглядова фотозйомка. Макрофото. Архів ННЦ «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса». 2021 р.



Рис. 3. Вузлова фотозйомка. Макрофото. Архів ННЦ «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса». 2021 р.



Рис. 4. Детальна фотозйомка. Макрофото. Архів ННЦ «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса». 2021 р.

тей, які проливають світло на обставини, що відбулися на місці події чи місці виявлення трупа тварини. При цьому фіксують розташування об'єкта без зміни його місця розташування, з'ясовують його родові й видові ознаки, індивідуальні особливості, породу, розміри, стан. Потім труп тварини досліджують у динаміці.

На заключному етапі огляду місця події чи місця виявлення трупа тварини проводять такі процесуальні дії: узагальнюють та підводять підсумки цієї процесуальної дії з точки зору її повноти, вилучають і упаковують сліди й предмети, що можуть мати доказове значення, укладають протокол огляду місця події чи місця виявлення трупа та додаток до нього у вигляді схем, планів тощо.

Огляд місця події правопорушення, у т. ч. й щодо тварини може бути первинним (здійснюється вперше), додатковим (проводиться у тому випадку, якщо під час первинного воно було оглянуте за несприятливих умов, у разі отримання відомостей про наявність слідів та речових доказів, не виявлених і недосліджених під час первинного огляду, якщо виникла необхідність уточнення окремих моментів, не відображених чи не достатньо повно зафіксованих у матеріалах під час первинного огляду), повторним (з метою усунення дефектів первинного огляду, уточнення характеру ушкодження тощо).

Констатуємо, що додатковий і повторний огляд місця події як самостійна слідча дія не передбачені законодавством. Проте на практиці за ініціативою сторони провадження або, як правило, фахівця у галузі ветеринарної медицини, застосовується для об'єктивізації висновку експерта. Додатковий і повторний огляд місця події щодо тварини за необхідності проводять відразу після дослідження трупа тварини у секційній залі спеціалізованої експертної установи, що підвищує ступінь наукової обґрунтованості висновку експерта.

Слідчий починає огляд місця події чи місця виявлення трупа тварини, вибравши спосіб здійснення цієї процесуальної дії: об'єктивний (суцільний), суб'єктивний (вибірковий), окремих вузлів – об'єктів, що мають значення для розслідування справи – знарядь травми, трупа, біологічних рідин тощо [42]. Одночасно фахівець у галузі ветеринарної медицини під керівництвом слідчого розпочинає огляд трупа тварини, виявленого на місці події правопору-

шення. Напрямок огляду може бути лінійний, коловий, радіальний – від периферії до центру (доцентровий) чи навпаки (відцентровий).

Зауважимо, що огляд місця події чи місця виявлення трупа тварини складається із двох стадій: статичної і динамічної. Статична стадія є першим етапом огляду, під час якого вивчають, описують та фіксують місце події, взаємне розташування предметів, об'єктів, у т. ч. й трупа тварини, без порушення їх первинного стану, недоторканно. У цю стадію здійснюють опис: місця розташування, положення один відносно одного, пози і розташування одного чи кількох трупів тварин, предметів і слідів, що знаходяться на трупі, у трупі і поруч з ним, проте не доторкаються до будь-якого об'єкта. Всі виявлені об'єкти оглядають, фотографують, описують, креслять схеми.

Динамічна стадія огляду місця виявлення трупа тварини є другим етапом огляду, яка полягає у зміні їх початкового положення і стану, місця розташування у зв'язку з чим об'єкти, у т. ч. труп тварини переміщують та перевертають з одночасним описанням, складанням схем та з фотофіксацією. Під час цієї стадії труп тварини перевертають, описують загальні його дані, досліджують трупні явища з орієнтовним встановленням давності настання смерті, оглядають та діагностують зовнішні ушкодження, виявлені на ньому, оглядають предмети і сліди, що знаходяться під трупом, предмети переміщують, знаряддя травми беруть в руки для ретельного огляду, проте максимально обережно.

Констатуємо, що динамічна стадія завершується підписанням протоколу огляду місця події всіма учасниками цієї процесуальної дії. У цій стадії фахівець у галузі ветеринарної медицини акцентує увагу слідчого на фотофіксацію з масштабом всіх виявлених на трупі тілесних ушкоджень, нашарувань і предметів, що оточують його.

Таким чином, огляд місця події, трупа тварини і об'єктів тваринного походження фахівця у галузі ветеринарної медицини повинен проводити, дотримуючись таких принципів: своєчасність (невідкладність), об'єктивність і повнота, активність, методичність (планованість, послідовність), застосування науково-технічних засобів, єдине керівництво [43, с. 277–278; 44, с. 276–278].

Для надання ефективної допомоги особі, яка проводить огляд місця події щодо смерті тварини рекоменду-

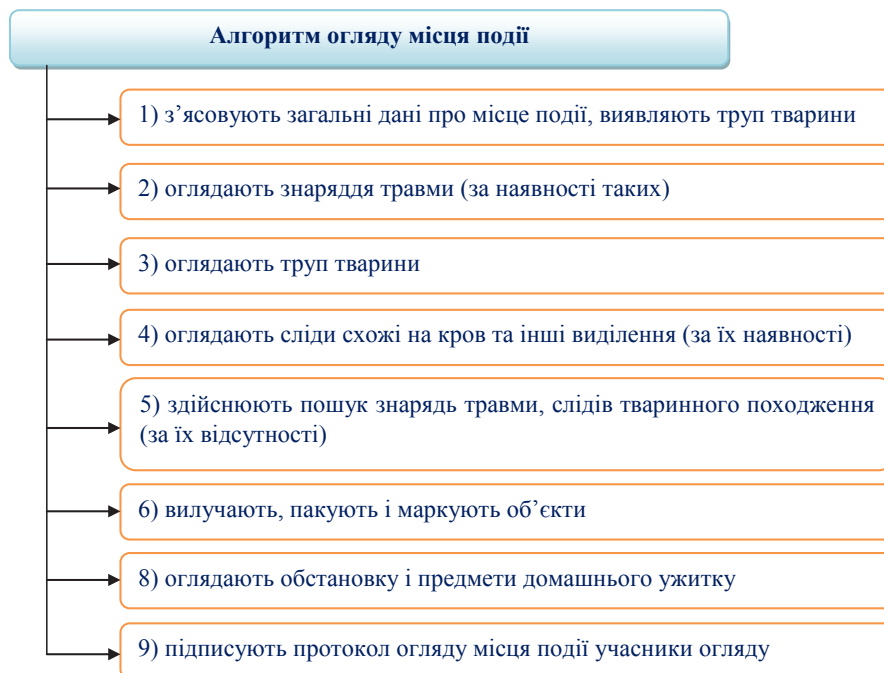


Рис. 5. Блок-схема: «Алгоритм огляду місця події»

емо фахівцю у галузі ветеринарної медицини застосовувати розроблений автором цієї роботи алгоритм, поданий на рис. 5.

Огляд місцевості або приміщення на місці події описує особа, яка проводить розслідування, а труп тварини допомагає описувати фахівець у галузі ветеринарної медицини. Для виявлення максимально повної інформації під час огляду трупа тварини доцільно проводити у запропонованій автором цього дослідження послідовності (рис. 6).

Зазначимо, що під час огляду трупа тварини на місці події звертають увагу на стан обстановки, з'ясовують чи є сліди, що свідчать про боротьбу, предмети ретельно оглядають, з'ясовують їх положення на місцевості та взаєморозташування. Місце розташування найбільш важливих об'єктів, наприклад, трупа тварини, речових доказів, слідів, фіксують, використовуючи систему прямокутних координат, шляхом позначення відстаней до них відносно двох постійних нерухомих орієнтирів, розташування яких ні в момент огляду, ні в найближчий час після нього не зміняться. У приміщенні систему прямокутних координат можуть складати кути, стіни, віконні та дверні прорізи, на місцевості – будівлі, паркани, стовпи, мости, дорога, стежка, поодинокі дерева тощо.

Акцентуємо, що розташування трупа тварини та його положення в навколишньому середовищі описує та фіксує у протоколі огляду місця події особа, яка проводить розслідування, проте консультативну допомогу у цьому йому може надавати фахівець у галузі ветеринарної медицини. Положення трупа тварини на місці події може бути різним: на землі, у воді, на підлозі у приміщенні, на асфальтному покритті дороги тощо. Незалежно від місця його розташування, положення трупа визначають по відношенню до найближчих стійких орієнтирів, наприклад, дороги,

дерева, стежки, стовпів, стін, дверей, вікон з обов'язковим вимірюванням відстані від голови й дистальних фаланг пальців трупа тварини до цих орієнтирів.

Зауважимо, що під час описування положення трупа тварини на місцевості, без наявності стійких орієнтирів, фахівець у галузі ветеринарної медицини допомагає вказувати спрямування осі тіла (хребта) трупа щодо сторін світу. У цьому сенсі вважаємо доцільним підкреслити, якщо труп тварини знаходиться у приміщенні (квартирі, підвалі, хліві тощо) його положення доцільно описувати відносно стін, кутів будь-яких будівельних конструкцій, дверей і вікон. Труп тварини, виявлений у лісовому масиві, орієнтують відносно квартальних стовпів. У разі знаходження трупа у воді орієнтування проводять відносно берегів водойми, стаючи за течією.

Під час описання положення трупа тварини на місцевості фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає його позу та членорозташування. *Позою трупа* є положення тіла (бічне праве чи бічне ліве, хребтне чи черевне, вертикальне), що часто обумовлюється видом смерті (повішення, переохолодження, від опіків чи теплового удару, від ураження технічним електричним струмом тощо). Наприклад, труп собаки лежить на правому боці, голова дотикається до правого плеча, грудні кінцівки зігнуті у ліктьових та зап'ясткових суглобах, а тазові – у колінних та заплеснових суглобах.

Членорозташуванням трупа тварини є положення окремих його частин тіла, зокрема голови, кінцівок, хвоста одна відносно іншої, виходячи з основного анатомічного положення. Розташування кінцівок фахівцю у галузі ветеринарної медицини доцільно описувати під час огляду місця події, починаючи з грудних (правої і лівої) та закінчуючи тазовими (правою і лівою). У кожній кінцівці

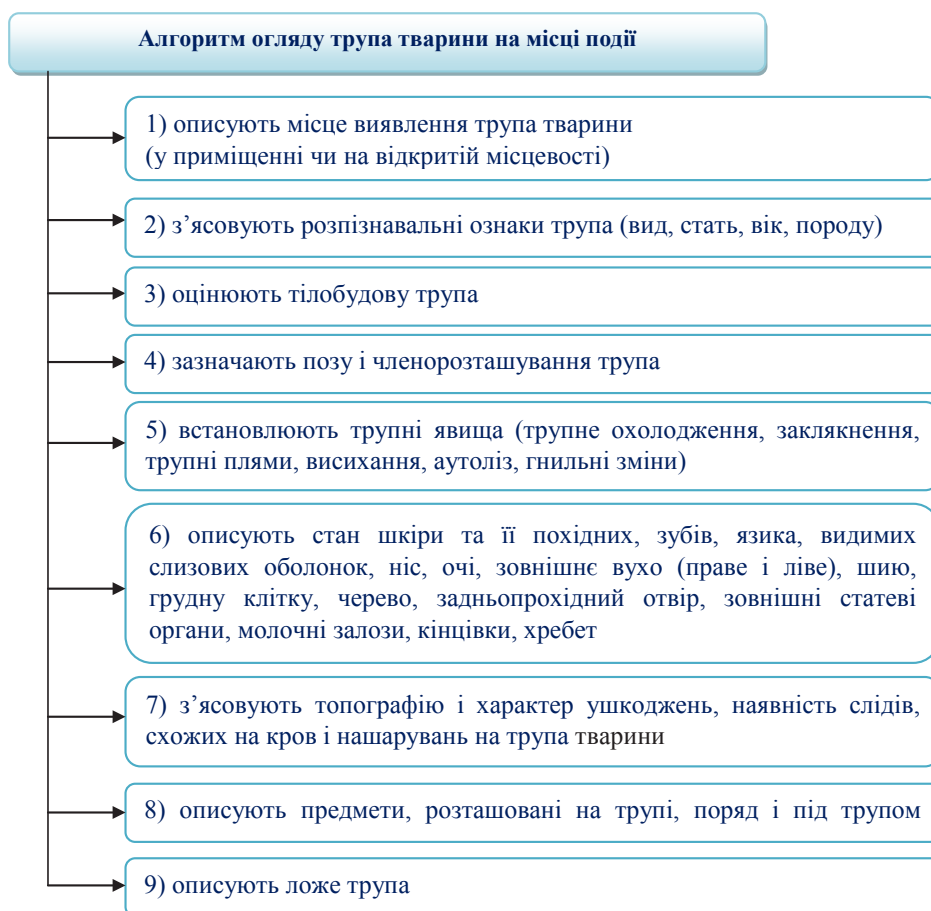


Рис. 6. Блок-схема: «Алгоритм огляду трупа тварини на місці події»

необхідно з'ясувати положення кожної ланки її вільного відділу окремо відносно поздовжньої вісі тіла, а також відносно різних частин тіла, зокрема: кінцівки відведені назовні, вперед, назад, зігнуті чи розігнуті в суглобах та під яким кутом, дотикаються з якими ланками кінцівки та ділянками тулуба. Наприклад, «Кінцівки витягнуті. На лівій грудній кінцівці нижня ланка відсутня на рівні зап'ясткового суглобу. У цьому ж місці виявляється рана, дном якої є кістки і згортки рідини бурого кольору, зовні схожої на кров. Права грудна кінцівка анатомічно цілісна. Вона дещо зігнута в ліктьовому і зап'ястковому суглобах. Тазові кінцівки анатомічно цілісні, дещо зігнуті у колінному і за плесновому суглобах. Неприродна рухливість відсутня». У разі неприродного положення окремих ділянок трупа тварини, описання їх доцільно проводити особливо ретельно.

Акцентуємо, що оглядаючи предмети і знаряддя, що потенційно можуть бути знаряддями прижиттєвих тілесних ушкоджень тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини звертає особливу увагу на ті, що розташовані поруч із трупом, а також на ті, що вільно лежать на ньому. Такими можуть бути палиця, молоток, сокира, лом, петля на шії, каміння тощо. Інші знаряддя тілесних ушкоджень можуть бути виявлені у самому трупі (ніж, виделка, заточка, шило тощо), які виступають на зовні. Виймати їх з трупа тварини під час його огляду не можна, а під час

перевезення у секційну залу спеціалізованої експертної установи усі знаряддя травми доцільно зафіксувати липкою стрічкою чи лейкопластирем максимально нерухомо у такому положенні, в якому вони були виявлені у трупі тварини на місці події.

Вважаємо доцільним підкреслити, що під час опису предметів і можливих знарядь тілесних ушкоджень фахівець у галузі ветеринарної медицини їх бере за ребра або рифлені поверхні, зазначає найменування, положення відносно трупа тварини, наявність на них будь-яких нашарувань та бруду, стараючись не порушити цілісності цих предметів та фіксує відносно найближчих стійких орієнтирів, зокрема дерев, стовпів, дверей, вікон, стін, стежок, доріг, водойм тощо. Після цього упаковує і передає для подальших більш ретельних досліджень.

Зауважимо, що дослідивши і описавши трупні явища, фахівець у галузі ветеринарної медицини починає огляд окремих ділянок тіла трупа тварини для виявлення ушкоджень, патологічних і фізіологічних змін, посттравматичних змін (рубців, травматичного облісіння, ділянок пігментації й депігментації, слідів крові, особливостей знищ, стану анального отвору, вульви тощо).

У разі наявності на трупі комах (личинок мух, жуків) фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає ділянки найбільшого їх скупчення, а також вказує ділянки розташування яйцекладок, личинок, пупаріїв та їх хітинових

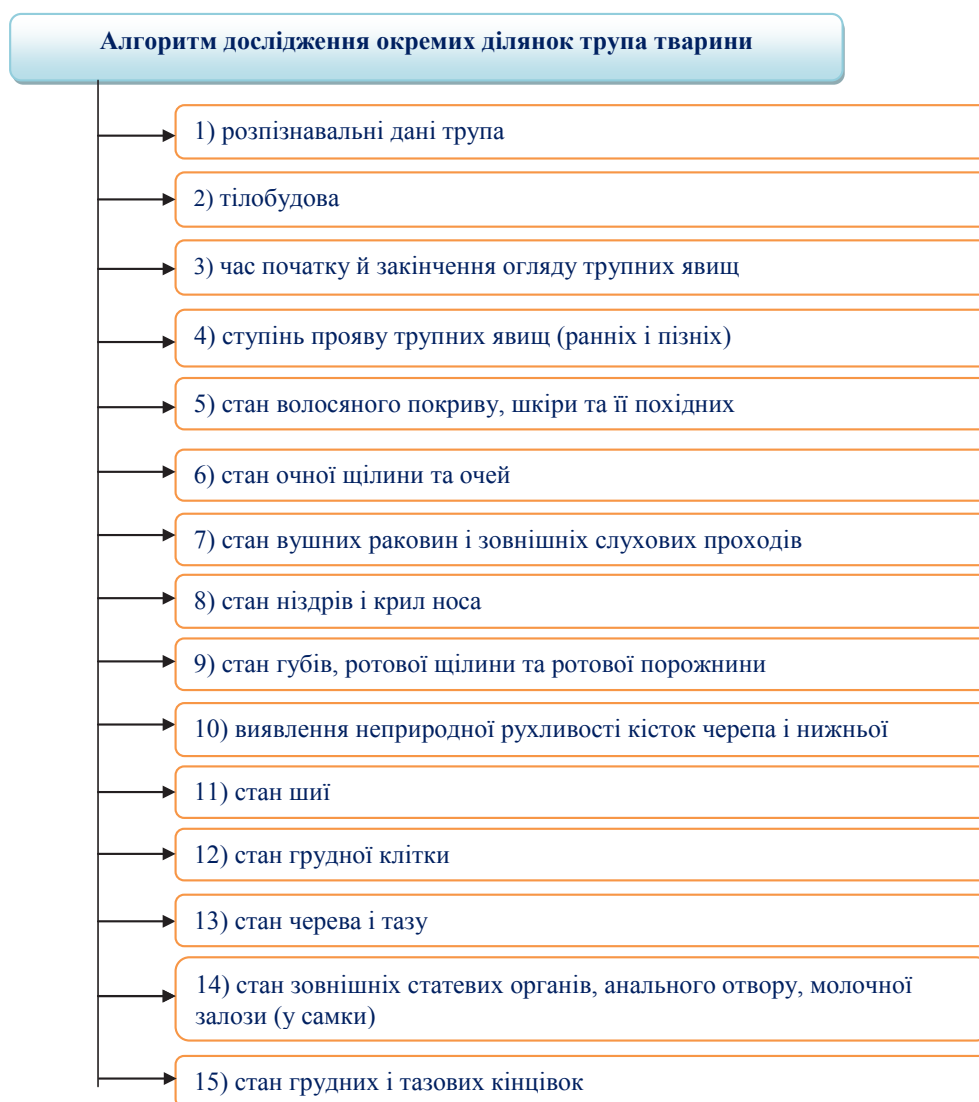


Рис. 7. Блок-схема: «Алгоритм дослідження окремих ділянок тіла трупа тварини»

оболонок. Для встановлення давності настання смерті під час огляду живих комах, лялечки й личинки вилучають, поміщають у пробірки, склянки і направляють на судово-біологічне дослідження.

Діставати й змінювати положення знарядь ушкодження, що знаходяться в тканинах трупа тварини не доцільно, оскільки невідомими діями можна заподіяти додаткові травми, які судово-ветеринарний експерт, котрий буде досліджувати труп тварини у секційній залі експертної установи, може неправильно трактувати і ввести слідство в оману.

Проводити дослідження окремих ділянок трупа тварини доцільно за алгоритмом, запропонованим автором цієї роботи (рис. 7):

Зазначимо, що для визначення давності настання смерті тварини та реалізації інших завдань, які фахівцю у галузі ветеринарної медицини необхідно вирішити під час огляду трупа тварини на місці події, важливе значення має правильне дослідження і точна фіксація стану трупних явищ у протоколі огляду місця події. Опис трупних явищ доцільно починати із зазначення часу і дати їх огляду. У протоколі огляду місця події, при цьому, необхідно вказати дату і час, коли було розпочато огляд трупних явищ і за якої температури повітря чи води, якщо досліджується труп утопленої тварини. Визначення температури повітря і води на місці виявлення трупа проводять з точністю до 0,5 °C через 10 хвилин після внесення термометра у відповідне зовнішнє середовище. Наприклад, «Ректальна температура у трупа собаки становить 22,3°C. Трупні явища досліджені (дата) за температури повітря 25,5°C».

Наголошуємо, що для вирішення завдань, що ставляться перед фахівцем у галузі ветеринарної медицини під час огляду трупа на місці події, ним проводиться зовнішній огляд трупа. Зазначимо, що під час дослідження трупа тварини на місці події описують лише його зовнішні характеристики (рис. 7), без застосування розтину порожнин тіла.

Зауважимо, що вивчаючи розпізнавальні ознаки трупа фахівець у галузі ветеринарної медицини з'ясовує, до якого виду та класу належить труп тварини, уточнює його стать, номер тавра, породи, крос, лінію, приблизний вік (за зовнішніми даними). Наприклад, «Вид тварини: кіт домашній, безпородний, самець, вік – близько 4 років».

Такої ж думки про важливість залучення фахівця у галузі ветеринарної медицини для проведення огляду трупа тварини на місці події, дотримується Т. І. Синоверська [45]. Вона стверджує, що лише такий фахівець допоможе у встановленні виду, породи, віку тварини, а також виокремити її індивідуальні особливості, визначить характер ушкоджень і механізм їх утворення. Зауважимо, що на місці події не завжди можна точно визначити механізм заподіяння ушкодження, адже для цього часто необхідно провести детальне дослідження трупа ззовні, а також порожнин тіла під час судово-ветеринарного розтину, який виконується у секційній залі спеціалізованої експертної установи під час проведення судово-ветеринарного дослідження трупа.

Безпосередній огляд трупа тварини на місці його виявлення фахівцем у галузі ветеринарної медицини проводиться в окремих ділянках тіла, розпочинаючи із голови, продовжує на шиї, грудній клітці, череві, зовнішніх статевих органах і молочних залозах, а закінчує на грудних і тазових кінцівках. Стверджуємо, що одні фахові завдання можуть бути вирішені під час огляду трупа тварини на місці події, а інші – у секційній залі, під час його детального судово-ветеринарного дослідження.

Стверджуємо, що під час процедури огляду трупа тварини на місці події фахівець у галузі ветеринарної медицини може скористатися алгоритмом описання органів і ділянок тіла, запропонованим автором цієї наукової роботи. Так, оцінюючи тілобудову трупа необхідно встановити її характеристики: правильна чи не правильна,

конфігурація (пропорційна чи не пропорційна); виявити зовнішні вади розвитку (відсутні чи наявні); категорію вгодованості (вище середньої, середня, нижче середньої), особливі прикмети, зовнішні ушкодження. Наприклад: «Тілобудова трупа собаки правильна, конфігурація пропорційна, зовнішні вади розвитку відсутні, вгодованість середня, особливі прикмети відсутні. Зовнішні ушкодження відсутні».

Далі фахівець спочатку оцінює трупні ранні, а потім пізні трупні зміни. Серед ранніх: трупне охолодження, потім, послідовно, трупне залякнення, трупні плями, трупне висихання та трупний аутоліз. Серед пізніх трупних явищ важливе значення мають руйнуючі (трупне гниття) та консервуючі (жировіск, муміфікація, торф'яне дублення та замерзання).

Охолодження трупа фахівець у галузі ветеринарної медицини визначає шляхом пальпації окремих частин тіла, а також шляхом двократного вимірювання ректальної температури з інтервалом в 1 годину за допомогою ртутного термометра, введенного у пряму кишку на глибину 7–10 см. Особа, що веде розслідування у протоколі огляду місця події обов'язково зазначає методику термометрії та її результати з точністю до 0,1°C. Дослідженням ознак охолодження трупа фахівець у галузі ветеринарної медицини з'ясовує: ступінь вираженості охолодження трупа (добре, помірно, не виражене), його рівномірність (повне чи не повне; рівномірне чи не рівномірне).

Ступінь вираженості трупного залякнення фахівець у галузі ветеринарної медицини визначає у жувальних м'язах, м'язах шиї, грудних і тазових кінцівках під час їх пальпації, опускання і підіймання нижньої щелепи, згинання і розгинання шиї, а також кінцівок у суглобах. При цьому інтенсивність вираженості трупного залякнення він реєструє як слабе, помірно, добре виражене, не виражене. Окремо акцентує, у яких групах скелетних м'язів трупне залякнення не виражене, а також встановлює його симетричність (симетричне, асиметричне), поширеність (в ділянці голови, шиї, тулуба, кінцівок). Наприклад, «Трупне залякнення розвинуте добре у всіх звичайно досліджуваних групах м'язів» або «Трупне залякнення не виражене на кінцівках».

Під час описання трупних плям фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає ділянки їх локалізації, ступінь вираженості (добре, помірно, слабе, не виражене), інтенсивність забарвлення (розлиті, у вигляді окремих вогнищ), колір (синюшно-фіолетовий, яскраво-червоний, червоно-рожевий, вишневий, сіро-коричневий, бліді), змива забарвлення під час натискання (залишаються незмінними, бліднуть, зникають), характер (стабільні чи мігруючі), час, який необхідний для відновлення первинного забарвлення. Наприклад, «На трупі собаки трупні плями розташовані на правій поверхні тіла, бардово-фіолетового забарвлення, під час дозованого натискання пальцем ледь бліднуть».

Висихання трупа тварини фахівець у галузі ветеринарної медицини визначає під час огляду очей, встановлюючи помутніння рогівки та наявністю плям Ляріше, а також огляду голівки статевого члена, мошонки – за наявності щільних западаючих ділянок, носового чи носогубного дзеркала. Трупне висихання оцінюють за ступенем його вираженості (добре, помірно, слабе, не виражене) та його поширеністю в окремих ділянках тіла. Наприклад, «Труп самця собаки у вигляді муміфікованих частково збережених шкірних покривів пергаментною щільністю, сіро-коричневого кольору та частково оголених кісток скелету».

Ознаки гниття трупа на місці його виявлення фахівець у галузі ветеринарної медицини встановлює за характером та інтенсивністю їх вираженості в окремих ділянках тіла. Орієнтовним алгоритмом описання гнилісної біотрансформації трупа тварини може бути такий: вираженість (гнилісні зміни виражені добре, помірно, слабо, не вира-

жені), визначається поширеність на тілі; колір ділянок тіла з гнильними змінами (брудно-бурий, брудно-зелений, сірий, зелений, брудно-зелений, майже чорний, чорний тощо); запах (відсутній, слабкий, різкий неприємний), наявність газів (виражена трупна емфізема, трупний гігантизм, трупні гази відсутні); наявність гнильної венозної сітки, гнильних міхурів, трупної емфіземи (здуття трупа): виражене добре, помірно, слабо, не виражене; зазначає запах, що відходить від трупа. Наприклад, «Ознаки гниття досліджуваного трупа kota не виражені» або «Труп самця собаки у вигляді муміфікованих частково збережених шкірних покривів пергаментної щільності, сіро-коричневого кольору та кісток скелету, частково оголених. Шкіра сіро-коричневого кольору, щільна. Визначається дефект шкіри та м'яких тканин у потилично-тім'яній ділянці, лівій скроневої ділянці та лівій половині морди з оголенням кісток черепа. По верхній поверхні тіла, за плеснових суглобів, краї дефектів нерівні, місцями тяжисті, потоншені. Під час руху частин тіла вони відділяються в ділянці суглобів, шкіра розривається. Трупні плями не визначаються у зв'язку з частковою відсутністю шкіри та її гнильними змінами. Права очне яблуко відсутнє, очна орбіта без м'яких тканин та з оголенням кісток очної орбіти. У лівому оці визначається сіро-коричневий щільний, крихкий тяж, що виходить за межі кісткової орбіти. Кістки та хрящі носа цілі. Права вушна раковина ущільнена, ціла. Ліва вушна раковина відсутня. В порожнині рота сторонніх предметів не виявлено. Слизові оболонки та м'які тканини губ, ясен, щік, піднебіння відсутні. Зуба анатомічно цілі. В ділянці ший шкіра та м'які тканини майже відсутні. Шийні хребці не скріплені між собою, з поодинокими залишками м'яких тканин в отворах та між відростками. Грудна клітка овально-циліндричної форми. Ребра дотик цілі. Зовнішні статеві органи сформовані за типом самця, крихкі, сіро-коричневого кольору з множинними дефектами шкіри, м'які тканини майже відсутні. Будь-яких тілесних ушкоджень під час зовнішнього огляду не виявлено».

Зауважимо, що у разі виявлення ознак гнильного розкладання трупа тварини, на трупі і в його ложі можуть знаходитись продукти життєдіяльності комах: яйця, личинки, лялечки, імаго. Фахівець у галузі ветеринарної медицини допомагає особі, що проводить розслідування їх збирати з різних ділянок трупа, з його ложа, або із ділянок ґрунту, розташованих під ним на глибині 15–20 см, поміщає у скляні банки, колби чи пробірки і спрямовує на ентомологічне дослідження. При цьому мух відділяють від жуків, а половину відібраних екземплярів ентомофауни можна зафіксувати в етилового спирті.

Оцінку шкіри, волоссяного покриву та інших похідних шкіри трупа тварини на місці події рекомендуємо фахівцю у галузі ветеринарної медицини здійснювати за таким алгоритмом: по-перше, встановити окрас шерсті за переважаним її кольором: одноколірний (білий, чорний, рудий тощо), двоколірний, багатоколірний. Основними видами окрасу шерсті, зокрема у собак, є арлекіновий (мармуровий), коричневий з різноманітними відтінками – від чисто коричневого до бурого (коричневого з чорнотою), рудий з відтінками (червоно-рудий, яскраво-рудий, світло-рудий (жовтий), золотисто-рудий (чепрачний), підпалый, тигровий, чалий, сірий, чорний з відтінками (червоно-рудий, світло-рудий, золотисто-рудий) тощо. По-друге, фахівцю у галузі ветеринарної медицини необхідно оцінити густину шерсті (густа, чи рідка), прилягання її до шкіри, скуповдженість, вираженість линьки (відсутня, помірна, добре виражена), наявність нашарувань речовини, зовні схожої на кров (відсутні чи реєструються у певних ділянках), відбитків слідів протекторів тощо. По-третє, оцінити стан шкіри за такими ознаками: пігментованість, колір, еластичність (пружна, дрябля, морщиниста, пергаментна), вологість (волога, помірно волога чи суха), запах (специфічний, гнилісний тощо); наявність набряків та висипань.

Наприклад, «Волосяний покрив трупа тварини добре розвинутий, густий, чепрачного кольору, тьмяний. Волосся добре фіксоване у волоссяних фолікулах. Шкіра грифелоподібного кольору, еластична, суха, без набряків та висипів. У лобовій ділянці праворуч виявляються садно, розміром 0,5×0,8 см. Волоссяний покрив в ділянці зазначеного ушкодження відсутній, а шерсть навколо нього забруднена рідиною бурого кольору, зовні схожою на кров. Кігті та м'якуші розвинуті правильно, не деформовані, щільні, тьмяні».

Далі, оглядаючи труп тварини на місці події, фахівець у галузі ветеринарної медицини звертає увагу на наявність виділень із природних отворів (ротової щілини, ніздрів, очей, зовнішнього слухового проходу), описує стан та цілісність видимої частини слизових оболонок (очей, носової і ротової порожнин), з'ясовує наявність у ротовій і носовій порожнинах сторонніх предметів; зазначає про стан ротового отвору, наявність сторонніх предметів у ротовій порожнині, оцінює стан зубів, язика, описує слизову оболонку губ. Так, під час огляду ротової порожнини він констатує, закрита чи відкрита ротова щілина, чи виявляються в ній сторонні предмети, чи є виділення. Наприклад, «Ротовий отвір закритий, сторонні предмети в ротовій порожнині відсутні. Виділення із ротової щілини відсутні. У ротовій і носовій порожнинах сторонні предмети відсутні».

Оцінюючи стан зубів у трупа тварини, виявленого на місці події, фахівець у галузі ветеринарної медицини вказує на їх кількість, цілісність, міцність фіксації у зубних комірках, колір емалі їх коронок, наявність зубного каменю, ушкодження, кількість комірків відсутніх зубів. Наприклад, «У трупа собаки виявляється 42 зуба, їх розвиток відповідає віку тварини. Коронки зубів білого кольору, вони анатомічно цілісні. Відкладання зубного каменю відсутнє».

Так, під час описування стану язика у трупа тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини відзначає його топографічне положення в ротовій порожнині (чи виступає за її межі, чи ні, знаходиться за зубами, верхівка затиснута між зубами), анатомічну цілісність, стан слизової оболонки (колір, вологість, рельєф, наявність прикусів зубами, крововиливів, виразок тощо). Додатково звертає увагу на їх загальну кількість, цілісність, колір, наявність нашарування зубного каменю та нашарування жовтого кольору та їх ушкоджень, зазначають про повну чи часткову відсутність окремих зубів в зубних дугах, стан фіксації зубів в альвеолярних комірках. Наприклад, «Язик за межі ротової порожнини не виступає, анатомічно цілий, помірно вологий. Слизова оболонка спинки язика світло-червоного кольору, сухувата, рельєф збережений. На спинці, бічних поверхнях, вентральній його поверхні і вуздечці язика реєструються численні крапкові крововиливи».

Оцінку видимих слизових оболонок трупа тварини, виявленого на місці події, рекомендуємо фахівцю здійснювати за таким алгоритмом: встановити їх анатомічну цілісність (не порушена чи порушена), колір (блідо-рожевий, блідо-сірий, блідий, жовтяничний, синюшний, пігментований тощо), вологість (виражена добре, помірно, відсутня), ушкодження (відсутні чи реєструються, зазначається ділянка поширення та їх характер), наявність на поверхні слизу, ерозій, виразок, ексудату, а також крововиливів, атрофії (витончення) або гіпертрофії (потовщення). Наприклад, «Слизова оболонка щік, губів, ясен, анатомічно цілісна, рожево-сірого кольору, помірно волога, із крапковими крововиливами. На слизовій оболонці твердого піднебіння виявляється лінійна рана, краї якої прилягають один до одного».

З'ясовуючи стан носа трупа тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини вказує на стан шкіри навколо ніздрів, прохідність останніх, акцентує увагу щодо анатомічної цілісності носа, рельєфу носового чи носогубного дзеркала, прохідності носових ходів, наявність у носових ходах сторонніх предметів чи вмістимого. Якщо у носових

ходах виявляється вмістиме, то необхідно зазначити його характер, кількість, колір, витікання і напрям патьоків. Особливу увагу він звертає на густу кров'яну піну у вигляді клубка у ніздрях та ротовій щілині, котра може утворюватися у разі потрапляння крові у дихальні шляхи тварини за її життя та є достовірною танатологічною ознакою про те, що смерть тварини настала не раптово, а повільно. Наприклад, «права і ліва ніздрі містять лусочки рідини бурого кольору, зовні схожої на кров. Шкіра в ділянці верхівки носа суха з характерним рельєфом, анатомічно цілісна. Під час поворотів голови труп із ніздрів виділяється рідина бурого кольору, зовні схожа на кров. Кістки та хрящі носа на дотик мають не природну рухливість».

Аргументуємо, що під час дослідження стану очей трупа тварини на місці події, фахівець у галузі ветеринарної медицини звертає увагу на стан очних щілин (закриті чи відкриті), стан кон'юнктиви і рогівки (анатомічна цілісність, колір, вологість, крововиливи, виразки та характер інших ушкоджень), наявність і характер виділень з очей. Наприклад, «ліва очна щілина напівзакрита, рогівка лівого очного яблука сухувата, анатомічно цілісна. Кон'юнктива – сіро-білого кольору, дещо набрякла, з кровонаповненими кровоносними судинами, на ній є крапкові крововиливи. Права очна щілина відкрита, з неї виступає видожене, значно підсохле очне яблуко, дуже забруднене ґрунтом (після ексгумації)».

Наголошуємо, що, оглядаючи стан лівого і правого зовнішнього вуха трупа тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини відзначає стан розвиненості вушних раковин (правильно, з вадами, анатомічну цілісність, стан внутрішньої і зовнішньої поверхонь), прохідність зовнішніх слухових проходів і наявність в них сторонніх предметів (вільно прохідні чи містять сторонні предмети, бруд, вушну сірку), кількість вушної сірки, характер ушкоджень. Наприклад, «Вушні раковини правильної форми, шкіра зовнішньої поверхні дещо забруднена речовиною, зовні схожою на ґрунт. Внутрішня поверхня правої вушної раковини забруднена речовиною, зовні схожою на ґрунт, а внутрішня поверхня лівої вушної раковини забруднена речовиною бурого кольору, зовні схожою на кров. Лівий зовнішній слуховий прохід вільнопрохідний, а правий – заповнений рідиною бурого кольору, зовні схожою на кров».

Якщо в природних порожнинах голови трупа тварини, зокрема, мозковій, носовій, ротовій, приносних пазухах, під час його огляду на місці події знаходять сторонні предмети, то їх виймати не доцільно, оскільки це може призвести до втрати важливих речових доказів. Під час огляду голови трупа тварини також фахівець у галузі ветеринарної медицини звертає особливу увагу на неприродну рухливість кісток черепа та нижньої щелепи. Наприклад, «в ділянці нижньощелепного симфізу (зрощення правої і лівої нижньощелепних кісток) реєструється не природна рухливість і крепітація кісток. Нижня щелепа зміщена дещо ліворуч. В ділянці голови і шиї відзначається набряк м'яких тканин. Також відзначається позасуглобова рухомість в ділянці висково-нижньощелепного суглобу. Реєструється відкритий перелом кісток твердого піднебіння».

У процесі огляду шиї трупа тварини фахівець у галузі ветеринарної медицини встановлює пропорційність її розвитку, форму, фіксує наявність чи відсутність стронгуляційної борозни та сторонніх предметів, зокрема мотузки, ланцюга, дроту тощо, наявність або відсутність ушкоджень. Наприклад, «шия розвинута пропорційно тулубу». Предмети, що стискають шию, на місці огляду трупа не знімають, а надсилають їх разом з трупом для судово-ветеринарного дослідження у спеціалізованій експертній установі».

Під час огляду грудної клітки трупа тварини її стискають у різних напрямках для діагностики неприродної рухливості кісток. Звертають увагу на пропорційність розвитку, форму, симетричність, наявність тілесних ушкоджень в цій ділянці, констатують їх характер, вказують точну

локалізацію. Наприклад, «грудна клітка плоско-циліндричної форми, симетрична. Ребра і хребет на дотик цілі».

Зауважимо, що оглядом черева трупа тварини фахівець у галузі ветеринарної медицини оцінює його конфігурацію (підтягнуте, провисле чи збільшене, голодні ямки запалі чи виповнені) і консистенцію на дотик, виявляє характер ушкоджень, їх локалізацію. У трупів коней і, особливо, у жуйних тварин, важливо звернути увагу на збільшення (здуття) живота, що є однією з ознак тимпанії у жуйних тварин і колек у коней. Разом із тим, вирішення цього питання потребує великої обережності, тому, що у трупів тварин, які пролежали тривалий час у теплу пору року, особливо у жуйних, газоутворення у шлунково-кишковому каналі є звичайним посмертним процесом, який необхідно відрізнити від прижиттєвого здуття. Наприклад, «Живіт округлий, м'який».

Зазначимо, що під час огляду задньопрохідного отвору, фахівець у галузі ветеринарної медицини вказує на його стан (закритий, відкритий, напіввідкритий, наявність сторонніх предметів, характер ушкоджень, чи забруднена шерсть навколо цього отвору каловими масами), звертає на стан слизової оболонки відхідника (колір, складчастість, вологість, цілісність, характер ушкоджень). Наприклад, «Задньопрохідний отвір не замкнений, слизова оболонка ануса сіро-рожевого кольору, дещо складчаста, помірно волога, анатомічно цілісна, шкіра навколо нього калом не забруднена».

Оглядом стану зовнішніх статевих органів фахівець у галузі ветеринарної медицини встановлює, як вони розвинуті (правильно, чи є вади розвитку), за яким типом (самки чи самця), чи відповідає їх розвиток віку тварини, чи спостерігаються виділення із сечовипускного каналу і піхви. У трупів самок описують стан вульви: цілісність статевих губ, ступінь закритості статевої щілини (закрита, зяє, напіввідкрита), наявність виділень із вульви та їх характер; наявність сторонніх предметів, характер ушкоджень; стан присінка піхви (колір, складчастість, вологість, характер ушкоджень слизової оболонки, наявність сторонніх предметів). Наприклад, «зовнішні статеві органи розвинуті згідно з віком і відповідно до статі тварини, сформовані правильно за типом самки. Статеві губи цілісні, статева щілина дещо відкрита. Слизова оболонка присінка піхви блідо-рожева, дещо волога, цілісна, помірно складчаста. Сторонні предмети у присінку піхви та ушкодження відсутні».

Констатуємо, що у трупів самців тварин, оглядаючи стан зовнішніх статевих органів, фахівець у галузі ветеринарної медицини звертає увагу на стан крайньої плоти, описує стан препуційного отвору (чи виходить за його межі голівка статевого члена для діагностики фемозу, парафемозу), препуційної порожнини (наявність стороннього вмістимого, характер ушкоджень), колір її зовнішньої та внутрішньої пластинки, колір та консистенцію голівки статевого члена, характер її ушкоджень; прохідність зовнішнього отвору сечостатевого каналу та характер виділення із нього; виявляє характер ушкоджень у цих органах. Крім цього, ретельно оглядає мошонку трупа, описує цілісність і колір її шкіри, наявність у порожнині мошонки сім'яників та їх придатків. Наприклад, «голівка статевого члена анатомічно цілісна, вільно виходить за межі препуційного отвору. Сторонній вміст у препуційній порожнині відсутній. Виділення із зовнішнього отвору сечостатевого каналу відсутні. Мошонка цілісна, її шкіра пігментована. Сім'яники і їх придатки знаходяться в порожнині мошонки».

Крім цього, фахівець у галузі ветеринарної медицини оглядає стан молочних залоз, встановлюючи, чи відповідає їх розвиток віку тварини, наявність вад розвитку, цілісність шкіри в ділянці молочних залоз, стан сосків та соскового отвору (вільнопрохідний чи застопорений, характер виділень з нього, характер ушкоджень).

Зауважимо, що для оцінки стану грудних і тазових кінцівок та хребта фахівець у галузі ветеринарної медицини звертає увагу на стан їх розвитку (розвинуті правильно, або виявляються вади розвитку), цілісність їх кісток і суглобів на дотик, рухливість ланок кінцівок у суглобах, у т. ч. неприродна, наявність крепітації; стан розвитку і консистенція скелетних м'язів, характер ушкоджень. Крім того, описують рогові похідні шкіри на кінцівках (кігті, ратичні та копитні капсули). Наприклад, «грудні та тазові кінцівки розвинуті правильно, кістки їх на дотик цілі. Грудні кінцівки зігнуті в ліктьовому і зап'ястковому суглобах, а тазові – у колінному та за плеснових суглобах».

Акцентуємо, що для визначення давності настання смерті тварини фахівець у галузі ветеринарної медицини застосовує проби, в основі яких лежить властивість тканин реагувати на механічне, хімічне і електричне подразнення [45, с. 70]. Дослідження первинних постмортальних явищ має велике значення у встановленні часу настання смерті. Результати посмертних (суправітальних) реакцій можуть бути виявлені у строк від 12 до 14 год. після настання смерті та зазначаються у протоколі огляду місця події.

Гнильна біотрансформація, муміфікація та жировіск – найчастіші пізні трупні явища, які на місці події приходить оцінювати фахівцю у галузі ветеринарної медицини. Так, під час дослідження трупів тварин у стані пізніх консервуючих трупних явищ (муміфікація, жировіск, торф'яного дублення) він має виявити і описати морфологічний стан м'язів, у т. ч. шкіри й скелетних м'язів, а також внутрішніх органів, які піддалися змінам у процесі природної консервації.

Основними завданнями дослідження тілесних ушкоджень, виявлених на трупі тварини під час його огляду на місці події, є встановлення характеру, локалізації, кількості ушкоджень, їх насильницького чи не насильницького утворення, попереднє з'ясування, від дії якого знаряддя травмування походять спричинені ушкодження за особливостями характеру травм, виявлених на трупі тварини та інші. Зазначимо, що огляд ушкоджень, виявлених на трупі тварини фахівець у галузі ветеринарної медицини проводить візуально під час огляду окремих ділянок тіла (голови, шиї, грудної клітки, черева, зовнішніх статевих органів, молочної залози, кінцівок), а також доцільно застосовувати збільшувальні прилади, зокрема лупу. Це забезпечить створення чіткого уявлення про особливості ушкодження, а також дозволить виявити бруд в ділянці ушкодження чи інші мікрочастинки. Огляд трупа тварини і, особливо його ушкодження, фахівець у галузі ветеринарної медицини проводить відповідно до загальноприйнятих у судово-ветеринарній експертизі послідовності та, таким чином, щоб не заподіювати маніпуляціями йому додаткових ушкоджень чи змінити зовнішній вигляд вже існуючих. При цьому не допускається обмивати ушкодження, щоб не втратити речових доказів, що можуть знаходитись в ділянці ушкодження (шротинки, шматочки дерева, металічні уламки тощо) та могли б указувати на характер знаряддя, яким заподіяно травму.

Констатуємо, що опис тілесних ушкоджень трупа тварини передбачає зазначення їх локалізації, анатомічного характеру (синець, садно, рана, переломи кісток тощо), форму (округла, овальну, подібну до певних фігур тощо), розміри, особливості країв (осаднені чи ні), кінців, поверхні чи дна, стан оточуючих тканин, у т. ч. шкіри. Для визначення локалізації тілесних ушкоджень, виявлених на трупі тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини повинен використовувати систему скелетотопічних координат із зазначенням анатомічної ділянки тіла та відстані у сантиметрах від ушкодження до виступаючих частин тіла, зокрема, маклаків, сидничних горбів, ості лопатки, реберної дуги, вільних кінців поперечно-реберних відростків поперекових хребців, верхніх кінців остистих відростків хребців тощо. Наприклад, «На трупі

собаки в лобно-тім'яно-скроневої ділянці зліва виявлена рана довжиною 5 см, дугоподібної форми на 2 см догори від лівої надорбітальної дуги, випуклістю орієнтована вперед з утворенням клаптя та відворотом його назад з нерівними осадженими краями, закругленими кінцями, тканинними перемичками біля кінців рани. Її дно у вигляді уламків кісток черепа, залишків мозкової речовини та твердої мозкової оболонки».

Акцентуємо, що для правильного і зрозумілого описування форми тілесних ушкоджень, виявлених у трупа тварини на місці події, необхідно порівнювати її з формою геометричних фігур (щілиноподібна, овальна, округла, трикутна, зірчаста, форми кута (прямого, гострого, тупого), форми трикутника (рівностороннього, рівнобедреного), промениста (двох, трьох променева), гілляста, серпоподібна, веретеноподібна, зигзагоподібна, дугоподібна, s-подібна, округла, овальна, іншої форми, або формою літер (П-подібна, Г-подібна, S-подібна тощо). Розміри ушкоджень визначають за двома взаємоперпендикулярними лініями, вимірюючи найбільшу довжину, орієнтуючи його за цифрами циферблату годинника і поперечник, а у Г-подібних і зірчастих ушкодженнях довжину променів визначають від центра. Наприклад, «На трупі коня в ділянці лівої гілки ніжньощелепної кістки виявлена рана горизонтально орієнтована з нерівними осадженими краями, загостреними кінцями довжиною 14 см, або ж: в тім'яно-потиличний ділянці зліва і дещо назад від місця прикріплення лівої вушної раковини виявлена рана вертикально орієнтована з нерівними краями, заокругленими кінцями, осадженням по периферії, щілиноподібної форми довжиною 4–5 см».

Кожен вид ушкоджень має свої особливості, що необхідно враховувати під час їх описування. Так, описуючи садно, фахівець у галузі ветеринарної медицини акцентує увагу на їх локалізацію, форму, розміри, колір, особливості поверхні чи дна, їх рівень відносно оточуючої шкіри, забруднення, сторонні частинки, злучені часточки епідермісу, наявність кірочки, її колір, стан шкіри, що оточує садно. Наприклад, «На трупі собаки, у поперековій ділянці праворуч, на 2 см правіше від серединної лінії та безпосередньо над клубовою кісткою виявлене садно під буро-червоною кірочкою, нижче рівня оточуючої шкіри, смужкоподібної форми, вертикально орієнтоване, розміром 13×6 см. Схожі за характером садна виявлені: у проекції остистих відростків 1–4 поперекових хребців, чотири садна овальної форми розміром 0,7×1 см; 0,9×1,5 см; 1,7×1 см; 2×1,5 см».

Під час опису синця, виявленого на трупі тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає його локалізацію, колір, форму та розміри. Наприклад, «По передній поверхні лівої гомілки в середній третині виявлено синець неправильно-овальної форми, бордово-фіолетового кольору розміром 3×2 см».

Наголошуємо, що найбільш поширеним видом тілесного ушкодження є рани, які виявляють на трупі тварини. Під час їх описування ветеринарному фахівцю необхідно звертати особливу увагу на краї (рівні чи нерівні, осаднені, просочені кров'ю, відшаровані чи невідшаровані від підшкірної клітковини), форму кінців (заокруглені, Г-подібні, гострокутні), приблизно визначити глибину рани, специфічні особливості ран, характерні для певного виду зброї чи предмета. У процесі огляду рани, що знаходиться на трупі тварини, необхідно уникати їх зондування, щоб не утворити штучних ходів. Виявивши додаткові ушкодження в ділянці ран (наприклад, надриви, розриви, насічки тощо), фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає, біля якого кінця рани вони знаходяться, вказати їх кількість, глибину проникнення, форму. Наприклад, «На трупі собаки в ділянці верхньої третини правого стегна визначається повне відділення кінцівки з утворенням циркулярної рани, краї якої по передньо-зовніш-

ньо-задній поверхні з ділянками стиснення, осадження в периметрі 11 см, по внутрішньо-задній поверхні краї рани рівні з утворенням вертикального розриву з рівними краями та гострим кінцем, довжиною 10 см. В ділянці відділення у рані знаходяться м'язи, уламки кісток з накладенням незначної кількості сухої рослинності».

Закриті переломи кісток виявляють пальпацією окремих ділянок тіла. У протоколі огляду місця події, особа, що веде розслідування, зазначає назви кісток з виявленою фахівцем у галузі ветеринарної медицини неприродною рухливістю, деформацією чи крепітацією. Відкриті переломи кісток необхідно описувати за правилами описання рани, зазначаючи стан кісткових уламків: чи виступають вони над поверхнею рани, з'ясовують стан країв, напрям площини перелому, чи зміщений периферичний і центральний відломок по довжині і ширині відносно один одного. Наприклад, «У досліджуваного труп собаки кістки колінного суглоба роздавлені з утворенням множинних уламків, що скріплені між собою м'якими тканинами».

Під час опису на трупі тварини множинних однорідних ушкоджень фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає їх локалізацію, кількість, взаємне розташування, загальну площу. Якщо будь-яких ушкоджень на трупі не виявлено, то в протоколі огляду місця події особа, що проводить розслідування, зазначає, що «Під час зовнішнього дослідження трупа будь-яких ушкоджень не виявлено».

Зауважимо, що після закінчення зовнішнього огляду трупа тварини ветеринарному фахівцеві необхідно провести дослідження ложа трупа, тобто поверхні, на якій він лежить під час виявлення. Ложе трупа тварини доцільно оглянути і описати в динамічній стадії огляду після обережного переміщення з місця первинного розташування. У ложі трупа слід виділяти 3 зони: власне ложе – поверхня, що безпосередньо контактує з трупом тварини, проєкційна зона – ділянка поверхні ложа, обмежена проєкцією силуета трупа тварини, зона трупних виділень – ділянка поверхні ложа, по якій розтікаються продукти розкладання трупа.

У протоколі огляду трупа тварини на місці події фахівець у галузі ветеринарної медицини зазначає характер поверхні під трупом тварини, вказує загальні обриси його силуету; стан ґрунту, наявність відбитку тіла трупа, забруднень і будь-яких предметів; стан покриття, на якому лежить труп, наявність або відсутність рослин, за їх наявності вказує колір (бліді, жовтуваті через втрату хлорофілу), відсутність або наявність снігу, кірки льоду, їх колір, слідів крові та глибини її проникнення в сніг чи ґрунт.

Крім цього, доцільно детально оглянути ділянку території, навколо ложа трупа тварини для виявлення слідів його волочіння. Вони можуть бути у вигляді смуг чи борозн різної форми, ширини і глибини (поверхневі на твердій та глибокі – на м'якій поверхнях). В них можуть бути виявлені сліди, зовні схожі на кров, волосся, калові маси тощо.

Зауважимо, що не допускається вводити в ранові канали трупа тварини сторонні тіла, а також здійснювати інші дії, що можуть змінювати первісний вигляд або властивості ушкоджень трупа під час огляду, зокрема: обмивання водою або іншими способами висохлої крові з ушкоджень або оточуючих ділянок шкіри, діставання знарядь і предметів, фіксованих в ушкодженнях і природних отворах. Наголошуємо, що у разі наявності таких, їх залишають у первинному положенні і забезпечують збереження під час транспортування трупа до місця судово-ветеринарного розтину. Виявлені сторонні предмети, які вільно лежать на трупі тварини, фахівець у галузі ветеринарної медицини передає особі, яка проводить досудове розслідування, для їх подальших досліджень.

Після завершення зовнішнього дослідження трупа тварини, уповноважена особа, яка проводить досудове розслідування за консультативної допомоги фахівця у галузі

ветеринарної медицини описує сліди, що можуть свідчити про напад, боротьбу, оборону, волочіння трупа у вигляді смуг різної форми, ширини і глибини, можливого самостійного пересування тварини після заподіяння їй ушкоджень або переміщення трупа тварини з метою приховування злочину. Якщо ж у слідах виявляють об'єкти тваринного походження, то їх описувати допомагає фахівець у галузі ветеринарної медицини.

Аргументуємо, що відмінною особливістю події на воді та огляду трупа тварини, який дістали із води, є незначна кількість слідів на трупі, які були б у подальшому маркерами для встановлення обставин події, у зв'язку з переміщення трупа тварини у воді, перенесення його течією із однієї ділянки в іншу, руйнування водою, представниками водної фауни (рибами, ракоподібними, іншими тваринними гідробіонтами, водними комахами, п'явками тощо), водним транспортом, за дії метеорологічних умов, необережних дій сторонніх осіб, а також дій злочинців для знищення слідів тощо [46, с. 35–41].

Виходячи із власної судово-експертної практики автор цієї публікації констатує, що трупи тварин виявляють у воді за таких ситуацій: у разі смерті від захворювання, що виникло перед потраплянням трупа у воду; смерті від захворювання, що виникло під час перебування тварини у воді; смерті від травми, заподіяної перед потраплянням трупа у воду; смерті від травми, що виникла під час перебування тварини у воді; смерті від утоплення; смерті від інших видів впливу середовища (рефлекторна зупинка серця, переохолодження тощо) [46, с. 21–25].

Застосування спеціальних ветеринарних знань під час огляду трупа тварини, вилученого із водойми, реалізується через призму встановлення причини смерті, способу його потрапляння у водойму (прижиттєво чи посмертно тощо), ознак перебування трупа у воді (мокра шкіра і шерсть, явища маєрації шкіри та подальше відторгнення епідермісу, випадіння волосся, наявність мулу і піску в ніздрях, роті, зовнішніх слухових проходах, різко виражена анемічність шкіри, швидке трупне охолодження, гниття та спливання трупа), а також ознак утоплення (наявність навколо ніздрів і в ротовій порожнині білої дрібнопухирчастої піни) з рожеватим відтінком. Деякі дослідники виділяють цю піну, як єдину достовірну ознаку справжнього утоплення. Утворюється вона внаслідок змішування води із слизом на слизових оболонках. Рожевий відтінок піни пояснюється гемолізом еритроцитів. Піна ця стійка і не спадається, навіть якщо її відділити від слизової оболонки (стійкість піни прямо пропорційна кількості органічних речовин у рідині, з якої піна утворюється). У разі висихання вона утворює комірчастий рисунок [46, с. 25–26].

Наголошуємо, що на трупі тварини, витягнутому із води, можна знайти різні ушкодження. Вони можуть бути як прижиттєвими, отриманими до потрапляння тіла у воду, так і утворитись у воді. У таких випадках говорити про травму, як причину смерті, можна лише за наявності ознак прижиттєвих ушкоджень і відсутності ознак смерті від утоплення. Проте вже під час відносно нетривалого перебування трупа у воді (4–5 діб) прижиттєві ознаки можуть бути втрачені, що робить практично неможливим категорично стверджувати про смерть тварини, яка виникла внаслідок травми [46, с. 38].

Констатуємо, що одні із цих ознак можуть бути легко встановлені фахівцем у галузі ветеринарної медицини під час огляду трупа тварини на місці події, проте інші можуть бути виявлені лише під час судово-ветеринарного дослідження трупа у секційній залі спеціалізованої експертної установи.

Вважаємо доцільним підкреслити, що причини, які спричиняють посмертні пошкодження трупа тварини у воді, відрізняються великим різноманіттям. Прижиттєвими ознаками травмування можуть бути отримані до потрапляння тіла у воду; утворилися під час потрапляння тіла у воду

внаслідок падіння туди з висоти тощо, за умови забиття об дно чи різні предмети, що знаходяться у воді; які отримані внаслідок дії рухомих (гребні, гвинти) або нерухомих (підводні крила, киль) елементів конструкції водно-транспортних засобів пересування (наприклад, відомі випадки зіткнення моторних човнів, гідроциклів із тваринами, які купаються або перепливають річку чи озеро [46, с. 38].

До посмертних травм тварин, трупи яких дістали з води, належать такі, що утворилися після смерті тварини у разі удару об ґрунт, деталі водних споруд і випадкові предмети, що знаходяться у водоймі; удари працюючими гвинтами, підводними крилами та іншими елементами конструкцій суден. На м'яких тканинах і навіть на кістках трупів у таких випадках залишаються сліди стертості, сліди волочиння (особливо у разі утоплення у гірських річках); що утворилися під час виймання трупа з води. Вони можуть бути нанесені баграми, шестами, гаками та іншими підручними засобами, що використовуються для пошуків та витягання трупа тварини; ушкодження трупа представниками водної фауни тощо. Форма та розмір ушкоджень трупа залежить від розмірів тварин, їх кількості та особливостей морфології їх щелеп або ротового апарату. Типові ушкодження трупа тварини спричиняють п'явки, утворюючи множинні Т-подібні поверхневі пошкодження на шкірі трупа [46, с. 38–39].

У випадках навмисного утоплення тварин, під час її огляду на місці події, на трупі часто можна виявити предмети, які застосовані з метою прискорення процесу утоплення (мотузки, липка стрічка, провід або ланцюг, якими зв'язують кінцівки тварини, прив'язані важкі предмети, які тягнуть тварину на дно водойми тощо). Предмети, виявлені на трупі, у таких випадках є речовими доказами злочину [46, с. 39].

За даними Т. І. Синоверської [34] щодо пошуку та виявлення об'єктів тваринного походження, сліди зубів тварин під час огляду місця події найчастіше знаходяться на знаряддях вчинення кримінального правопорушення (палиці, кийки) (70,8%); продуктах харчування, начинених отруйними речовинами (40%). Волосся тварин найчастіше може залишитися на знаряддях, пристосуваннях, за допомогою яких тварину прив'язують (мотузки, дріт, липкі стрічки (59,2%)); на килимах, диванах, кухонних приладах (40,8%). Сліди крові, слини, блювотних мас найчастіше можна виявити в салоні, на одязі, взутті підозрюваної особи (59,3%); на знаряддях учинення кримінального правопорушення (63%); на землі, підлозі, стінах (сліди бризок) (62,5% випадках); на капоті, бампері автомобіля та в інших місцях (51,7%).

Підтримуємо думку ряду дослідників, зокрема Т. І. Синоверської [34], В. І. Цимбалюка [41], В. Ю. Шепітька [42], Ю. А. Чаплинської [40] про те, що сліди крові, блювотних мас залишаються добре помітними навіть з часом, проте такі об'єкти тваринного походження, як сліди слини, шерсті, волосся, мозкової речовини, складно виявляти без застосування спеціальних технічних засобів. З цією метою доцільно застосовувати крім звичайних освітлювальних і збільшувальних приладів (лупи, біноклярного мікроскопа тощо), сучасні технічні засоби, такі як монохромні, лазерні й ультрафіолетові освітлювачі, які дозволять легко виявити непомітні неозброєним оком сліди. Такі сліди фіксують за допомогою фото- та відео зйомки, а у разі неможливості це зробити необхідно якомога повніше описати їх у протоколі огляду місця події, позначити їх на плані-схемі місця події, розташування відносно інших слідів, об'єктів і трупа тварини, вказати місце розташування, форму, розміри тощо.

Якщо поруч з трупом тварини чи під ним фахівець у галузі ветеринарної медицини виявляє кров, блювотні чи калові маси, речовину головного мозку тощо, то він обов'язково зазначає їх локалізацію відносно найближчих

до них частин трупа, найменування, форму, розміри, колір, консистенцію, ступінь просочування в ґрунт, наявність на поверхні слідів кірок, забруднень. Експерт-криміналіст їх фотографує або виконує схематичний рисунок, що має важливе значення для правильного встановлення механізму заподіяння смертельних тілесних ушкоджень тварині.

Зазначимо, що характеристика слідів крові на різних предметах-носіях залежить від механізму їх утворення, характеру і форми поверхні, на яку вони потрапили і можуть бути у вигляді крапель, бризок, плям, потьоків, калюж, відбитків, комбінованих слідів. Встановлення механізму утворення слідів крові дозволить виявити місце скоєння злочину, самостійного переміщення травмованої тварини за життя чи переміщення трупа тварини після настання смерті тощо.

Зуважимо, що вилучення слідів крові чи інших біологічних рідин на місці огляду трупа тварини фахівець у галузі ветеринарної медицини проводить залежно від їх стану та характеру предметів на яких вони виявлені. Для цього можна застосовувати прилади, наприклад, переносний люмінесцентний освітлювач – лампа Вуда (ОЛД-41) і реактиви (перекис водню, бензидин, розчин люмінолу тощо).

Якщо кров виявлена на негабаритних предметах, то уповноважена особа, яка проводить цю слідчу дію, їх вилучає цілком, а якщо сліди крові знаходяться на громіздких предметах-носіях, то кров з них зіскрабують, або змивають на марлю, змочену фізіологічним розчином, висушують за кімнатної температури. Як контрольний матеріал в лабораторію направляють шматочок чистої марлі.

У разі виявлення калюжі крові її збирають у чистий флакон чи колбу (10–20 см³). Кров, виявлену на снігу чи льоду збирають на марлю, розтоплюють та висушують за кімнатної температури на відстані від сонячного проміння і джерел тепла, не підігріваючи, та направляють в лабораторію разом з контрольним зразком.

У разі виявлення слідів крові на ґрунті, його вилучають з усієї глибини просочування, просушують за температури 37°C на тарілці чи іншій ємності, поміщають у скляну колбу і направляють для дослідження разом із контролем у лабораторію.

Сліди крові чи іншої біологічної рідини тваринного походження, вилучені на траві, збирають шляхом обережного зрізання травинки, зв'язування їх у пучок, обгортання його злегка вологою серветкою, після чого поміщають їх у картонну коробку. Кров на гілках, листях, куцах необхідно вилучати шляхом їх зрізання. Далі їх доцільно обгорнути злегка вологою серветкою і запакувати у картонну коробку.

Шкура, кісткові залишки, частини трупа тварини, окремі внутрішні органи, трупи дрібних тварин з виявленими на них слідами повинні бути вилучені цілком, упаковані в чисті мішки з тканини або поліетилену, фанерні чи паперові коробки. Зберігати їх доцільно за холодильницької температури до моменту направлення на судово-ветеринарну експертизу. Причому оскільки зазначені об'єкти є швидкопсувним матеріалом, то відправити його у спеціалізовану експертну установу їх необхідно як можна найшвидше.

Слід підтримати думку Т. І. Синоверської [34, с. 180], про те, що після виявлення слідів біологічного походження необхідно зазначити їх місцезнаходження, походження на місці події, форму, розміри, орієнтацію відносно трупа тварини, здійснити їх фотографування та відеофіксацію методом детальної фотозйомки, а також позначити в плані-схемі опису місця події та описати у протоколі огляду місця події. Після цього такі сліди підлягають вилученню.

Паралельно, уповноважена особа, яка проводить огляд трупа тварини на місці події разом із інспектором-криміналістом виявляють, фіксують (фото-, відео, виготовляють гіпсові зліпки, вилучають в натурі тощо), описують сліди тварини, вимірюють їх.

Аналізом протоколів огляду місця події за кримінальними провадженнями в межах яких призначалась судово-ветеринарна експертиза станом на грудень 2022 р. встановлено, що предмети, які були знаряддям скоєння злочину щодо тварини, виявлені уповноваженою особою, яка проводить досудове розслідування безпосередньо в трупі тварини (37%), знаходилися поблизу трупа тварини (25%), були заховані у приватних домоволодіннях правопорушника (5%), викинуті злочинцем в розташовані поблизу з місцем події сміттєві контейнери (28%), викинуті злочинцем в розташовані поблизу каналізаційні люки (3%), викинуті злочинцем у водойму (2%).

Акцентуємо, що речі, а також труп тварини, вилучені під час огляду місця події, відповідно до ч. 5 ст. 237 КПК [35], негайно опечатують із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду місця події. Опечатування вилучених речей і трупа тварини здійснюють таким чином, щоб виключити можливість їх негайного uszkodження чи підміни, забезпечити збереженість, не допустити внесення сторонніх мікрослідів та виключити загнивання. Унеможливають випадкову дію на об'єкти (тертя, забруднення тощо).

Констатуємо, що після огляду трупа тварини на місці події фахівець у галузі ветеринарної медицини може усно відповісти на питання, що стосуються предмета і об'єктів дослідження, зокрема:

- 1) тварина якого виду, статі, породи виявлена?
- 2) характеру тілесних ушкоджень та їх локалізацію і кількість;
- 3) яка давність настання смерті тварини?
- 4) чи змінювалось положення трупа тварини після настання смерті тварини?
- 5) чи є на трупі ознаки, за якими можна встановити знаряддя травмування тварини?

Перелік питань не є вичерпним, адже він може змінюватись залежно від характеру ушкодження, виду, статі, породи, віку тварини, конкретної ситуації. Тобто за можливості фахівець у галузі ветеринарної медицини може відповісти на інші питання, що не виходять за межі його компетенції та спеціальних знань, а також не потребують лабораторних досліджень.

Результати огляду трупа тварини на місці події оформляє уповноважена особа, яка проводить цю слідчу дію шляхом укладання протоколу огляду місця події. У протоколі огляду обстановка місця події має бути відображена у тому вигляді, у якому вона спостерігалася під час огляду. До протоколу можуть додаватися фотозображення, схеми, плани тощо. Фахівець у галузі ветеринарної медицини, котрий брав участь у цій процесуальній дії, формулює підпис слідчого суто характеристику трупа тварини, бере участь в аналізі результатів огляду місця події, побудові та перевірці версій на основі новітніх досягнень.

Як зазначає Т. І. Синоверська [34, с. 180] методична допомога передбачає роз'яснення під час проведення слідчої дії з боку фахівця у галузі ветеринарної медицини термінології, яку використовують в окремій галузі знань, правильних назв вилучених об'єктів або їх частин, характер і локалізацію ушкоджень, виявлених на трупі тварини, чи змінювалось положення трупа тварини після настання смерті тварини, яка давність настання смерті тварини. Іноді під час складання протоколу слідчий записує цю інформацію під диктування фахівця ветеринарної медицини.

Констатуємо, що протокол огляду місця події складається із трьох частин: вступної, описової та заключної. Вступна частина має містити інформацію про місце події, дату, час початку і закінчення огляду, посаду, прізвище особи, яка укладає протокол; прізвище, ім'я та по батькові учасників огляду, домашні адреси понятих. Далі вказують дані про труп тварини.

Описова частина протоколу містить дані щодо умов огляду: характер освітлення (штучне, природне чи змішане), температуру довкілля, погоду, описують місце виявлення трупа, результати його огляду. Заключна частина протоколу повинна містити інформацію про те, що було вилучено з місця події, куди відправлено труп тварини, а також речові докази для подальшого їх дослідження, зазначають методики їх фіксації.

Зауважимо, що у протоколі не зазначають властивостей об'єктів, у т. ч. тваринного походження, особливо, якщо труп тварини досить розчленований чи скелетований, або гнилісно змінений, котрі не можуть бути достовірно ідентифіковані на місці події без спеціальних лабораторних досліджень, зокрема, змінні сліди крові необхідно називати плями, зовні схожими на кров, стріляну кулю – оболонку із металу білого кольору, шротинки – предметами округлої форми, сірого кольору, діаметром 3–4 мм. Протокол має бути укладений зрозумілими для всіх учасників цієї слідчої дії фразами, висловами, формулюваннями, а під час описування щодо трупа тварини, необхідно уникати вживання латинізованих специфічних ветеринарних і біологічних термінів, а якщо цього уникнути не можна, то їх необхідно пояснити.

Наголошуємо, що усі дані, що відображаються у трупі тварини на місці події, мають бути описані точно, послідовно, об'єктивно і у повному обсязі, із застосуванням загальнозрозумілої термінології. Укладений протокол огляду місця події у двох автентичних екземплярах (надрукований чи рукописний) зачитується вголос і підписується всіма учасникам огляду. Один екземпляр зазначеного протоколу уповноваженою особою, яка проводить досудове розслідування, направляється разом із постановою про призначення судово-ветеринарної експертизи, якщо на цей момент відкрите кримінальне провадження, або ж направлення (скерування), якщо кримінальне провадження ще не відкрите у спеціалізовану експертну установу, де буде проводитись судово-ветеринарне дослідження цього ж трупа.

Після закінчення огляду трупа тварини на місці події фахівець у галузі ветеринарної медицини може консультувати слідчого чи дізнавача щодо вилучення і пакування деяких речових доказів, які необхідно направити на дослідження, а також правильно сформулювати питання, котрі уповноважена особа, яка проводить цю слідчу дію має поставити судовому експертові у постанові про призначення судово-ветеринарної експертизи.

Зазначимо, що після огляду труп тварини з місця його виявлення спрямовують у секційну залу спеціалізованої експертної установи для проведення судово-ветеринарної експертизи з метою встановлення причини смерті тварини. Транспортування трупа тварини з місця події є обов'язком органу чи уповноваженої особи, яка проводить досудове розслідування. Разом з трупом тварини у секційну залу експертної установи направляють копію протоколу огляду місця події та постанову про призначення судово-ветеринарної експертизи.

Автор цієї публікації не одноразово брав участь, як фахівець у галузі ветеринарної медицини, в огляді трупів тварин на місці події. Приведемо приклад оформлення протоколу огляду трупа тварини на місці події за кримінальним провадженням. Так, із матеріалів кримінального провадження відомо таке. Свідок події правопорушення вказала, що невідомий громадянин, проїжджаючи на скутері, до багажника якого за допомогою мотузки була прив'язана собака, яка ділянками шляху бігла за скутером, ділянками волочилась, при цьому тварина скигилась, та намагалась підвестися, адже рух скутера був не швидким. Далі свідок прийшла на пустир та виявила на дереві труп собаки, який був повішений на петлі із дроту. За результатами огляду трупа собаки на місці події було укладено протокол, зміст якого подано нижче.

Протокол оформлення огляду місця події

«__» _____ р. за (денного, змішаного) освітлення слідчий слідчого відділу (*найменування органу, прізвище та ініціали*) за участю фахівця у галузі ветеринарної медицини (*прізвище та ініціали*) в присутності понятих (*прізвище та ініціали, місце проживання*) провів огляд місця виявлення трупа собаки.

Місцем події є пустир, який знаходиться близько 200 метрів від вулиці Фххххххх, 8 і за 100 метрів від колишньої свиноферми, а також за 400 метрів знаходиться об'їзний шлях до села Кхххххх від міста Нхххххх.

Дані огляду:

Під час огляду встановлено, що за 20 метрів від асфальтного шляху, який проходить паралельно об'їзному шляху та близько 1 метра від асфальтованої дороги на гілці дерева, на висоті 1,6 м від землі, де підвішений за шию на дереві знаходиться труп собаки у вертикальному положенні. Труп тварини розташований мордою у бік колишньої свиноферми. На лівій вушній раковині знаходиться ідентифікаційна пластикова бирка світло-зеленого кольору, на якій є номер 0171.

Трупом є кобель, віком старше трьох років, безпорідний. Тілобудова трупа собаки правильна, конфігурація пропорційна, зовнішні вад розвитку відсутні, ґлиодованість середня, особливі прикмети відсутні. Грудні кінцівки витягнуті, розташовані паралельно одна одній, дещо зігнуті у ліктьових і зап'ясткових суглобах. Тазові кінцівки витягнуті, ділянки заплесна, плесна і пальців, а також хвіст спираються на землю, тому Тіло собаки знаходиться в положенні «сидячи». Грудні та тазові кінцівки розвинуті правильно, кістки їх на дотик цілі, розвинуті правильно.

Ректальна температура трупа собаки становить 22,1°C. Трупні явища досліджені (дата) за температури повітря 22,5°C. Охолодження трупа добре, повне, рівномірне. Трупне залякання скелетних м'язів виражене добре в усіх ділянках тіла, рівномірне, симетричне. Трупні плями виражені добре, вони синюшно-фіолетового кольору, стабільні, поширені в ділянках тулуба ліворуч. Трупне висихання та гнильні зміни відсутні. Трупні плями виражені добре, вони синюшно-фіолетового кольору, стабільні, поширені в ділянках тулуба праворуч. Трупне висихання та гнильні зміни відсутні.

Волоссяний покрив добре розвинутий, густий, золотисто-рудий (чепрачного кольору), блискучий. Волосся добре фіксоване у волоссяних фолікулах. Облісіння відсутнє. Шкіра грифелоподібного кольору, еластична, суха, без набряків та висипань. В ділянці лівої виличної дуги та лівої надорбітальної ділянки виявляються садна, розміром 0,5×0,7 см. Позаду лівої очної орбіти знаходиться садно розмірами 1,0×1,5 см. На передній поверхні лівого зап'ястку виявляється садно розмірами 1,0×1,5 см та п'ястку – розміром 0,5×0,7 см. В ділянці лівого плесно-фалангового суглобу реєструється садно розмірами 1,3×1,5 см. В ділянці середньої третини внутрішньої поверхні правого передпліччя знаходиться садно розмірами 0,5×1,0 см. Волоссяний покрив в ділянці зазначених ушкоджень відсутній, а шерсть навколо них забруднена рідиною бурого кольору зовні схожою на кров. Кігті та м'якуші розвинуті правильно, не деформовані, щільні, тьмяні.

Видимі слизові оболонки анатомічно цілісні, рожево-сірого кольору, помірно вологі, без ушкоджень.

Ротова щілина відкрита, через неї добре помітні коронки зубів. У ротовій порожнині знаходиться речовина, зовні схожа на ґрунт, а також рідна бурого кольору, зовні схожа на кров. Язик не виступає за межі ротової порожнини, анатомічно цілий, вологий. Його слизова оболонка рельєфна, фіолетового кольору з численними крапковими крововиливами на його бічній поверхні тіла і кореня.

Слизова оболонка щік, губів, ясен анатомічно цілісні, сіро-рожевого кольору, помірно волога, із крапковими крововиливами.

У трупа собаки виявляється 42 зуба, їх розвиток відповідає віку тварини. Коронки зубів білого кольору, вони анатомічно цілісні. Відкладання зубного каменю відсутнє.

Очні щілини напіввідкриті, очні яблука не запалі. Кон'юнктива – червоного кольору, дещо набрякла, з кровонаповненими кровеносними судинами, на кон'юнктиві є крапкові крововиливи.

Вушні раковини правильної форми, підняті догори, анатомічно цілісні. Внутрішня поверхня лівої вушної раковини забруднена рідиною бурого кольору зовні схожою на кров. Лівий та правий зовнішні слухові проходи не містять сторонніх предметів.

Шкіра в ділянці верхівки носа суха з характерним рельєфом, анатомічно цілісна. Під час поворотів голови трупа із лівої ніздрі виділяється бура рідина, зовні схожа на кров, проте права ніздря вільно прохідна, без сторонніх предметів. Кістки та хрящі носа на дотик без ознак неприродної рухливості.

Шия розвинута пропорційно тулубу, плоско-циліндричної форми, симетрична. Високо на шиї розташована петля із дроту, кінець якого перерізаний. Відповідно їй наявна стронгуляційна борозна глибиною 1 см, темно-бурого кольору, спрямована у косо-висхідному напрямі, незамкнена, губиться у виїмній ділянці шиї, а найкраще виражена на нижній поверхні шиї.

Грудна клітка плоско-циліндричної форми, симетрична. Ребра і хребет на дотик цілі. На реберній стінці виявляються численні дрібні садна розмірами 0,5×0,8 см. Волоссяний покрив в ділянці зазначених ушкоджень відсутній, а шерсть навколо них забруднена рідиною бурого кольору зовні схожою на кров.

Живіт округлий, м'який, без ушкоджень.

Задньопрохідний отвір не замкнений, слизова оболонка ануса рожевого кольору, дещо складчаста, помірно волога, анатомічно цілісна, шкіра навколо нього калом не забруднена.

Зовнішні статеві органи сформовані за типом самця, анатомічно цілісні, без ушкоджень. Сторонній вміст у препуційній порожнині відсутній. Виділення із зовнішнього отвору сечостатевого каналу відсутні. Мошонка цілісна, її шкіра пігментована. Сім'яники і їх придатки знаходяться в порожнині мошонки.

Труп собаки запакований у поліетиленовий пакет і разом із супровідним документом направлений у Національний науковий центр «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України для судово-ветеринарного дослідження. З місця події інших об'єктів не вилучено.

Початок огляду: _____ год. _____ хв.

Закінчення огляду: _____ год. _____ хв.

Слідчий _____

_____ підпис _____ прізвище та ініціали

Фахівець у галузі ветеринарної медицини

_____ підпис _____ прізвище та ініціали

Поняті _____

_____ підпис _____ прізвище та ініціали

Таким чином, дотримання процесуальних вимог під час здійснення огляду місця події щодо трупа тварини, як найінформативнішого джерела отримання інформації про обставини вчиненого правопорушення, є запорукою встановлення фактичних даних для подальшого ефективного його розслідування. Є всі підстави погодитися із повідомленням Т. І. Синоверської [34, с. 180] про те, що нині КПК України не передбачено процесуальної процедури проведення огляду тварин чи їх трупа під час слідчих дій. Проте ми не погоджуємось із пропозицією дослідниці про те, що внаслідок цього слідчий повинен керуватися загальними положеннями, передбаченими ст. 238 КПК України – «Огляд трупа». Наше твердження обґрунтовується тим, що хоча в частинах 1–3 зазначеної статті



А



Б



В

Рис. 8. Труп собаки, згідно протоколу огляду місця події.
Позначення: А – загальний вигляд трупа собаки виявленого на місці події; Б – садно в ділянці
лівої виличної дуги; В – садно на грудних кінцівках.
Архів ННЦ «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса». 2019 р.

КПК відсутні вказівки, що мова йде про труп виключно людини, проте у частині 4 цієї статті зазначено, що «труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причин смерті». Отже, звідси однозначно зрозуміло, що судово-медична експертиза відноситься виключно до трупа людини, а не до будь-яких інших біологічних об'єктів, у т. ч. й тварин. Виходячи із конституційних положень, зокрема ст. 3 Конституції України [47], людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнані Україною найвищою соціальною цінністю, тому ставити на один рівень правові норми, що регламентують огляд трупа людини і огляд трупа тварини не доцільно і не коректно.

Також ми погоджуємось із думкою Т. І. Синоверської [34, с. 180] про те, що необхідно враховувати специфіку кримінального правопорушення щодо тварин, у т. ч. й за жорстокого поводження з ними, та доповнити кримінальне процесуальне законодавство України окремою статтею. Проте не погоджуємось із її думкою про те, що це має бути одна стаття з назвою «Огляд тварини чи її трупа», адже огляд живої постраждалої тварини і трупа тварини є різними за характером і суттю процесуальними діями, де застосовуються різні підходи, методи дослідження, встановлене різне завдання фахівця у галузі ветеринарної медицини під час цієї слідчої дії. На думку автора цієї роботи, огляд трупа тварини має бути регламентований окремою статтею КПК, а огляд живої тварини, тобто її освідчування, окремою. У зв'язку з вище викладеним пропонуємо внести доповнення до Кримінально-проце-

суального кодексу України доповнення у вигляді нової статті 2381 «Огляд трупа тварини» такого змісту:

1. Огляд трупа тварини проводиться слідчим, дізнавачем, прокурором за обов'язкової участі фахівця у галузі ветеринарної медицини.

2. Огляд трупа тварини може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи з додержанням правил цього кодексу про огляд житла чи іншого володіння.

3. Після огляду трупа тварини на місці події його обов'язково направляють у спеціалізовану експертну установу чи інший спеціалізований заклад для проведення судово-ветеринарної експертизи з метою встановлення причини смерті.

4. Труп тварини може бути виданий зацікавленій у ньому особі лише за письмового дозволу уповноваженої особи, яка проводить досудове розслідування і лише після завершення проведення судово-ветеринарної експертизи.

Висновки. 1. Місцем події правопорушення є територія, в межах якої відбулася певна подія із однією чи кількома тваринами, з приводу якої здійснюється слідча дія, зокрема огляд. Місцем виявлення трупа тварини є територія, на яку перемістили труп тварини з місця події з метою приховування злочину, через невідповідність характеру розташування трупа тварини слідам злочину, локалізації трупних плям на трупі положенню, в якому виявлено цей труп, забруднення шерсті трупа тварини об'єктами, не властивими місцю виявлення трупа. Отже, місце виявлення трупа тварини не завжди може відповідати місцю пригоди (події).

2. Юридичною підставою для проведення огляду місця події, якщо на ньому виявлено труп тварини є кримінально-процесуальне законодавство, а фактичною підставою – фактичні дані, що можуть містити ознаки правопорушення та необхідність їх дослідження на місці події чи місці виявлення трупа.

3. Огляд трупа тварини на місці події здійснюється особою, яка проводить слідство (слідчим, дізнавачем) за обов'язкової участі фахівця у галузі ветеринарної медицини. Будь-який фахівець ветеринарної медицини під час огляду трупа тварини на місці його виявлення має процесуальний статус спеціаліста.

4. Завданнями фахівця у галузі ветеринарної медицини під час огляду місця події чи місця виявлення трупа тварини є: встановлення факту настання смерті тварини, її категорії (насильницька чи ненасильницька) і давності за зовнішніми ознаками; допомога особі, яка проводить розслідування, у послідовному, правильному і науково обґрунтованому проведенні огляду трупа тварини, а також фіксації результатів цього огляду у протоколі огляду місця події правопорушення; проведення зовнішнього огляду трупа з описанням: розпізнавальних даних; пози і членорозташування; зовнішніх трупних явищ, які є патогномічними для визначення давності настання смерті; ділянок тіла; топографії, характеру та їх локалізації тілесних ушкоджень, слідів крові чи інших нашарувань на трупі; ложе трупа; встановлення, де настала смерть – у тому місці, де виявлено труп, чи в іншому, звідки він був переміщений? встановлення характеру, особливостей ушкодження, які могли призвести до смерті тварини; надання уповноваженій особі, яка проводить розслідування, консультативної допомоги під час виявлення, описання, вилучення, пакування об'єктів тваринного походження тощо; надання пояснень щодо виконаних ним дій протягом процедури огляду місця трупа тварини на місці події; усне висловлювання попередньої думки про характер і давність утворення виявлених травм, щодо знарядь, якими могли бути заподіяні травми, а також щодо інших питань ветеринарного характеру, які виникають в уповноваженої особи, яка проводить розслідування, у процесі огляду трупа тварини; консультативна допомога особі, яка проводить розслідування, щодо формулювання питань, які необхідно поставити на вирішення судовому експерту у процесуальному документі про призначення судово-ветеринарної експертизи; консультування особи, яка проводить розслідування, з питань подальшого дослідження трупа та збору і фіксації інших речових доказів тваринного походження.

5. Алгоритм огляду місця події полягає у: з'ясуванні загальних даних про місце події, виявленні трупа тварини; огляді знарядь травми (за наявності таких); трупа тварини; слідів (крові, інших виділень за їх наявності); здійсненні пошуку знарядь травми, слідів біологічного походження; вилученні, пакуванні й маркуванні об'єктів; огляді обстановки і предметів домашнього ужитку; укладанні протоколу огляду місця події та підписання його учасниками огляду.

6. Алгоритм огляду трупа тварини на місці його виявлення полягає в описуванні місця його виявлення (у приміщенні чи на відкритій місцевості), пози і членорозташування; зазначенні предметів, розташованих на, поруч з ним і під ним; з'ясуванні загальних даних про труп (вид, стать, вік, порода, окрас волосся, вгодованість, особливі прикмети); виявленні ранніх трупних явищ

(трупне охолодження, трупне залякнення, трупні плями, трупне висихання та трупний аутоліз) та пізніх трупних явищ (трупне гниття, жировіск, муміфікація, торф'яне дублення та замерзання).

7. Алгоритм дослідження окремих ділянок тіла трупа тварини на місці події чи місці його виявлення полягає в описуванні розпізнавальних даних трупа; зазначенні часу початку й закінчення огляду трупних явищ; з'ясуванні ступеня прояву трупних явищ (ранніх і пізніх); описуванні стану шкіри і волоссяного покриву, очної щілини та очей, зовнішніх слухових проходів і вушних раковин, ніздрів, крил носа і носової перегородки, губів, ротової щілини та ротової порожнини, шиї, грудної клітки, черева і тазу, зовнішніх статевих органів, анального отвору, молочної залози (у трупа самки), грудних і тазових кінцівок; виявленні тілесних ушкоджень, в т.ч. неприродної рухливості кісток скелета чи суглобів.

8. Основними завданнями оцінки тілесних ушкоджень, виявлених на трупі тварини, на місці події чи місці виявлення трупа є: встановлення характеру, локалізації, кількості ушкоджень; з'ясування, яким знаряддям травмування могло бути спричинене ушкодження.

9. Результати огляду трупа тварини на місці події оформляє особа, яка проводить цю слідчу дію шляхом укладання протоколу огляду місця події. До протоколу можуть бути додані фотозображення, схеми, плани тощо. Фахівець у галузі ветеринарної медицини, котрий брав участь у цій процесуальній дії, формулює під запис слідчого чи дізнавача суто характеристику трупа тварини, бере участь в аналізі результатів огляду трупа на місці події, побудові та перевірці версій на основі новітніх досягнень.

10. У зв'язку з тим, що у Кримінальному процесуальному кодексі України відсутня норма, що регламентує огляд трупа тварини, пропонуємо доповнити зазначений кодекс статтею 2381 «Огляд трупа тварини» такого змісту: «1. Огляд трупа тварини проводиться слідчим, дізнавачем, прокурором за обов'язкової участі фахівця у галузі ветеринарної медицини. 2. Огляд трупа тварини може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи з додержанням правил цього кодексу про огляд житла чи іншого володіння. 3. Після огляду трупа тварини на місці події його обов'язково направляють у спеціалізовану експертну установу чи інший спеціалізований заклад для проведення судово-ветеринарної експертизи з метою встановлення причини смерті. 4. Труп тварини може бути виданий зацікавленій у ньому особі лише за письмового дозволу уповноваженої особи, яка проводить досудове розслідування і лише після завершення проведення судово-ветеринарної експертизи».

Перспективи подальших досліджень полягають в створенні інформаційної експертної системи для автоматизації описання трупа тварини на місці події чи місці його виявлення а також розробка порядку вилучення і надсилання об'єктів судово-ветеринарної експертизи для лабораторних досліджень.

Подяки. Автор виражає вдячність науковій консультантці докторці юридичних наук, професорці, заслуженій діячці науки і техніки України, заступниці директора з наукової роботи Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Еллі Борисівні Сімаковій-Єфремян за консультативну допомогу під час підготовки статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Reese L. A., Vertalka J. J., Richard C. Animal Cruelty and Neighborhood Conditions. *Animals (Basel)*. 2020. Vol. 10. Is.11: 2095. DOI: 10.3390/ani10112095 (дата звернення: 01.01.2023).
2. Alleyne E., Parfitt C. Adult-Perpetrated Animal Abuse: A Systematic Literature Review. *Trauma Violence Abuse*. 2019. Vol. 20. Is. 3. Pp. 344–357. DOI: 10.1177/1524838017708785 (дата звернення: 01.01.2023).
3. Thiele T., Morf N., Grimm F., Kipar A., Hetzel U. A Muskrat (*Ondatra zibethicus*) with alveolar echinococcosis bitten to death by a dog - a challenge for the forensic pathologist as an expert witness. *J. Comp. Pathol.* 2023. Vol. 200. Pp. 12–17. DOI: 10.1016/j.jcpa.2022.11.005 (дата звернення: 01.01.2023).

4. Smith-Blackmore M., Bethard J. D. A multidisciplinary investigation of chronic animal abuse: Collaboration between veterinary forensics and forensic anthropology. *J. Forensic Sci.* 2021. Vol. 66. Is. 1. Pp. 389–392. DOI: 10.1111/1556-4029.14576 (дата звернення: 01.01.2023).
5. Frederickson R. Demystifying the Courtroom: Everything the Veterinary Pathologist Needs to Know About Testifying in an Animal Cruelty Case. *Veterinary Pathology*. 2016. Vol. 53. Is. 5. Pp. 888–893. DOI: 10.1177/0300985816647439 (дата звернення: 01.01.2023).
6. Rebollada-Merino A., Bárcena C., Mayoral-Alegre F. J., García-Real I., Domínguez L., Rodríguez-Bertos A. Forensic cases of suspected dog and cat abuse in the Community of Madrid (Spain), 2014-2019. *Forensic Sci Int.* 2020. Vol. 316:110522. DOI: 10.1016/j.forsciint.2020.110522 (дата звернення: 01.01.2023).
7. Monsalve S., de Souza P. V., Lopes A. S., Leite L. O., Polo G., Garcia R. Veterinary Forensics, Animal Welfare and Animal Abuse: Perceptions and Knowledge of Brazilian and Colombian Veterinary Students. *J. Vet. Med. Educ.* 2021. Vol. 48. Is. 6. Pp. 640–648. DOI: 10.3138/jyme-2019-0138 (дата звернення: 01.01.2023).
8. Blundell R. J., Richards-Rios P. The Forensic Pathology of the Sexual Abuse of a Group of Chickens. *J. Comp Pathol.* 2022. Vol. 199. Pp. 75–80. DOI: 10.1016/j.jcpa.2022.09.010 (дата звернення: 01.01.2023).
9. Яценко І. В., Парилівський О. І. Коломоєць Д. К. Обґрунтування питань, що ставляться в ухвалі суду та постанові слідчого при призначенні судово-ветеринарної експертизи трупа тварини з ознаками насильницької смерті від жорстокого поводження. *Ветеринарія, технології тваринництва та природокористування: науково-практичний журнал*. 2019. № 4. С. 184–197. DOI: 10.31890/vtp.2019.04.34 (дата звернення: 01.01.2023).
10. Wenzlow N., Neal D., Stern A. W., Prakoso D., Liu J. J., Delcambre G. H., Beachboard S., Long M. T. Feasibility of using tissue autolysis to estimate the postmortem interval in horses. *J. Vet. Diagn. Invest.* 2021. Vol. 33. Is. 5. Pp. 825–833. DOI: 10.1177/10406387211021865 (дата звернення: 01.01.2023).
11. Wolf C., Gerst K., Gerst S., Priemer G. Post-mortem clinical pathology in cattle – an additional tool for the veterinary pathologist. *Tierarztl Prax Ausg G Grosstiere Nutztiere*. 2021. Vol. 49. Is. 6. Pp. 403–412. DOI: 10.1055/a-1593-6948 (дата звернення: 01.01.2023).
12. Dunford K. M., LeRoith T., Kemper A. R. Effects of postmortem time and storage fluid on the material properties of bovine liver parenchyma in tension. *J. Mech. Behav. Biomed. Mater.* 2018. Vol. 87. Pp. 240–255. DOI: 10.1016/j.jmbbm.2018.05.043 (дата звернення: 01.01.2023).
13. Geissenberger J., Ehrenfellner B., Monticelli F. C., Pittner S., Steinbacher P. Dismembered porcine limbs as a proxy for postmortem muscle protein degradation. *Int. J. Legal. Med.* 2021. Vol. 135. Is. 4. Pp. 1627–1636. DOI: 10.1007/s00414-021-02571-6 (дата звернення: 01.01.2023).
14. Hilal M. G., Yu Q., Zhou R., Wang Y., Feng T., Li X., Li H. Exploring microbial communities, assessment methodologies and applications of animal's carcass decomposition: a review. *FEMS Microbiol Ecol.* 2021. Vol. 97. Is. 8:fiab098. DOI: 10.1093/femsec/fiab098 (дата звернення: 01.01.2023).
15. Listos P., Gryzinska M., Batkowska J., Grela M., Jakubczak A. Algorithm for establishing the time of death of a dog based on temperature measurements in selected sites of the body during the early post-mortem period. *Forensic science international*. 2018. Vol. 289. Pp. 124–129. DOI: 10.1016/j.forsciint.2018.05.004 (дата звернення: 01.01.2023).
16. Finnie J., Manavis J., Chidlow G., Casson R., Blumbergs P. Temporal Sequence of Post-Mortem Autolysis in the Mouse Retina. *J. Comp. Pathol.* 2021. Vol. 187. Pp. 17–26. DOI: 10.1016/j.jcpa.2021.06.006 (дата звернення: 01.01.2023).
17. Touroo R., Fitch A. Identification, Collection, and Preservation of Veterinary Forensic Evidence: On Scene and During the Postmortem Examination. *Veterinary pathology*. 2016. Vol. 53. Is. 5. Pp. 880–887. DOI: 10.1177/0300985816641175 (дата звернення: 01.01.2023).
18. Шепітько В. Ю., Цимбал М. Л. Вимоги до тактичних прийомів огляду місця події і деякі аспекти нормативно-правового регулювання використання спеціальних знань. *Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні*: матер. наук.-практ. конф. Сімферополь, 2000. С. 113–116.
19. Копча В. В. Тактика слідчого огляду. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія «Право». Вип. 48, т. 2. С. 108–112.
20. Степанюк Р. Л., Лапта С. П. Удосконалення організації й тактики огляду місця події в Україні з урахуванням досвіду США. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 300–307.
21. Пиріг В. І. Організація і тактика проведення огляду місця події в сучасних умовах розвитку науки і техніки. *Криміналістичний вісник*. 2019. № 2 (32). С. 30–37. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/80-Article%20Text-116-1-10-20200204.pdf (дата звернення: 01.01.2023).
22. Лозова С. М., Кокорін О. В., Лозовий, А. О. Використання освітлювальних приладів під час огляду місця події в утруднених умовах. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. Т. 3. № 95. С. 267–275. DOI: 10.33766/2524-0323.95.267-275 (дата звернення: 01.01.2023).
23. Антонюк О. А. Проведення огляду місця події при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку: напрямки удосконалення. *Юридична наука*. 2020. № 9 (111). DOI: 10.32844/2222-5374-2020-111-9.14 (дата звернення: 01.01.2023).
24. Антошук А. О., Терещенко Ю. В. Процесуальні та тактичні засади проведення огляду трупа, виявленого у водоймі. *Правова позиція*. 2020. № 4 (25). С. 108–111. DOI: 10.32836/2521-6473.2020-1.21 (дата звернення: 01.01.2023).
25. Колесник І. І. Методика розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Харків, 2016. С. 108–139. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/12499/7/diss-Kolesnik.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
26. Гуцуляк М. Я., Сьоміна Н. А. Особливості проведення огляду місця події при розслідуванні розкрадання у сфері будівництва. *Право: науково-інформаційний вісник*. 2016. 1 (13). С. 240–246.
27. Барвенко В. К. Організація і тактика огляду місця події як невідкладної слідчої дії під час розслідування екологічних злочинів. *Право і суспільство*. 2018. № 5, ч. 2. С. 212–219.
28. Шурашкевич В. М. Особливості огляду місця події під час розслідування умисного пошкодження об'єктів електроенергетики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія право. Вип. 48, т. 2. С. 148–151.
29. Олійник Ю. Я. Розслідування умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2014. 249 с.
30. Мусієнко О. М. Особливості огляду місця події при розслідуванні шахрайства. *Форум права*. 2013. № 4. С. 253–257.
31. Серафимов О. В. Технологія огляду місця події під час розслідування вбивства. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2017. № 28. С. 123–126. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc28/32.pdf> (дата звернення: 01.01.2023).
32. Юхно О. Проблемні питання проведення огляду місця події та першочергових тактичних дій слідчого при розкритті й розслідуванні зґвалтувань. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2019. Т. 1, № 85. С. 311–320. DOI: 10.33766/2524-0323.85.311-320 (дата звернення: 01.01.2023).
33. Литвин А. А. Особливості тактики огляду місця події під час розслідування злочинів, вчинюваних у сфері обігу лікарських засобів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 200–203.
34. Синоверська Т. І. Криміналістична методика розслідування жорстокого поводження з тваринами: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 258 с.

35. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.01.2023).
36. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 01.01.2023).
37. Інструкція про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджено наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 01.01.2023).
38. Правила судово-ветеринарної експертизи трупів тварин: Методичні рекомендації / І. В. Яценко, Р. Г. Казанцев. Харків : ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», 2022. 41 с.
39. Методика судово-ветеринарної експертизи трупів тварин / І. В. Яценко, Р. Г. Казанцев. Харків : ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», 2022. 336 с.
40. Чаплинська Ю. А. Особливості організаційно-тактичних заходів до проведення слідчого огляду. *Вісник Запорізького національного університету. Серія : Юридичні науки* : зб. наук. пр. 2012. № 4, ч. 1. С. 235–241.
41. Цимбалюк В. І. Процесуальний порядок огляду місця події. *Юридичний вісник*. 2014. Вип. 4. С. 144–147.
42. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11–18.
43. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель [та ін.] : за ред. В. Ю. Шепітька. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ : Ін Юре, 2016. 640 с.
44. Криміналістика : підручник / [В. Д. Берназ, В. В. Бірюков, А. Ф. Волобуєв] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2011. 666 с.
45. Сердюков Я. К., Гаркуша С. Є., Яценко І. В., Богатко Н. М. Судово-ветеринарна танатологія: навчальний посібник. Київ : «ЦР «Компринт», 2017. 104 с.
46. Сердюков Я. К., Яценко І. В., Богатко Н. М. Судово-ветеринарна експертиза у випадках асфіксії: Методичні вказівки. Київ : «ЦР «Компринт», 2016. 42 с.
47. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.01.2023).

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/115>

ОРГАНИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОВАДЖЕННЯ

THE BODIES OF THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN THE CASES ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Буряченко О.А., ад'юнкт кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо питання функціонування органів досудового розслідування в справах про адміністративні провадження. Зазначено, що питання адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України є актуальним і потребує виняткової уваги. Перелічено характерні риси адміністративного провадження, вказані різні погляди на поняття провадження в справах про адміністративні правопорушення. В статті зазначено, що компетенцію органів досудового розслідування Національної поліції України характеризують з задач, які покладаються на них: забезпечення публічного порядку та безпеки; охорона прав і свобод людини, захист законних інтересів населення та держави; протидія злочинності; надання послуг, визначених за законом. Для органів державної влади в теорії компетенції виокремлено стандартні повноваження, які характерні й органам досудового розслідування Національної поліції, а саме: керування; управління; прийняття рішень та участі; нормування; організація; розробка; координування та контроль; заборона та надання вказівок. Досліджено особливості адміністративно-правового статусу Національної поліції як центрального органу виконавчої влади. З метою виконання своїх функцій в ході досудового розслідування слідчі органів Національної поліції користуються специфічними засобами та прийомами діяльності, виступаючи від імені країни. Окреслено коло специфічних ознак компетенції органів досудового розслідування Національної поліції України й окреслено проблему їх діяльності у рамках притягнення особи до адміністративної відповідальності. У статті також зафіксовано, що адміністративно-правові форми діяльності органів досудового розслідування є зовнішнім вираженням суті методів забезпечення здійснення своїх функцій органами досудового розслідування Національної поліції, що передбачають існування законодавчого підґрунтя для реалізації визначених повноважень даних органів, прав та свобод населення, гарантування їх дотримання, а також публічної безпеки та порядку.

Ключові слова: досудове розслідування, адміністративне провадження, відповідальність, Національна поліція, слідчий, юрисдикція, правове регулювання.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of administrative law regarding the functioning of pre-trial investigation bodies in the cases on administrative proceedings. It is noted that the issue of the administrative and legal status of pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine is urgent and requires exceptional attention. The characteristic features of administrative proceedings are listed, namely: drawing up protocols, using preventive measures, interviewing witnesses, making a decision, issuing a resolution and its appeal, etc. Various views on the concept of proceedings in cases of administrative offenses are indicated. The article states that the competence of the pretrial investigation bodies of the National Police of Ukraine should be characterized by the tasks entrusted to it, that is, ensuring public order and security; protection of human rights and freedoms, protection of the legitimate interests of the population and the state; combating crime; provision of services defined by law. For state authorities in the theory of competence, standard powers are singled out, which are also characteristic of pre-trial investigation bodies of the National Police, namely: management; administration; decision-making and participation; normalization; organization; development; coordination and control; prohibition and provision of instructions. The peculiarities of the administrative and legal status of the National Police as a central body of executive power have been studied. In order to perform their functions during the pre-trial investigation, investigators of the National Police use specific means and methods of activity, acting on behalf of the country. The range of specific features of competence of the pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine is outlined. The article also notes that the administrative and legal forms of activity of pretrial investigation bodies are an external expression of the essence of the methods of ensuring the performance of their functions by the pretrial investigation bodies of the National Police, which provide for the existence of a legislative basis for the implementation of the specified powers of these bodies, the rights and freedoms of the population, guaranteeing their observance, and public safety and order.

Key words: pre-trial investigation, administrative proceedings, responsibility, National Police, investigator, jurisdiction, legal regulation.

Актуальність проблеми дослідження. В актуальному середовищі будови в Україні правової, демократичної держави, інститут адміністративного провадження в особі уповноважених органів судової та виконавчої влади призваний забезпечити виконання однієї із найголовніших задач країни – гарантування можливості належної реалізації прав та законних інтересів особи і громадянина, здійснення їх захисту.

На сьогоднішній день в нашій країні все ще продовжується процес реформування та удосконалення Національної поліції, що потребує чіткого законодавчого регулювання. Діяльність цього органу вимагає визначення адміністративно-юрисдикційної компетенції. На жаль, чіткого визначення адміністративної компетенції для органів досудового розслідування немає, через те що розвиток

законодавчої бази в адміністративній галузі та прагнення до формування європейської сучасної держави випереджає науку адміністративного права.

Утім питання адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України є актуальним і потребує виняткової уваги, тому що від якісної організації, належного адміністративно-правового забезпечення та результативності функціонування даних органів, як і загалом органів досудового розслідування в Україні, залежать оперативність, об'єктивність і повнота розслідування, ефективність і якість кримінального провадження й судочинства, досягнення відповідної мети і виконання задач.

Виклад основного матеріалу. Для кожного адміністративного провадження характерні певні риси, а саме:

складання протоколів, вживання запобіжних заходів, прийняття рішення, винесення постанови та її оскарження тощо. Провадження повсякчас є системою послідовних процесуальних дій, які є специфічним способом реалізації та забезпечення матеріальних норм адміністративного права; відбуваються на засадах та в межах нормативно-правової регламентації.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення є одним із видів адміністративного процесу, являє собою врегульовану нормами адміністративно-процесуального законодавства діяльність уповноважених органів, яка направлена на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення [9, с. 183].

На думку С. О. Короєд провадження в таких справах є одним із реальних типів адміністративно-юрисдикційної діяльності процесуального характеру, яке має місце як у позасудовому, так і в судовому порядку. Будучи елементом провадження в справах про адміністративні проступки, судовий розгляд цих справ є порівняно незалежним процесуальним явищем, існування якого обумовлено особливим суб'єктом – судом, що здійснює правосуддя (а не управлінську діяльність) у вказаних справах, а також специфічним порядком їх розгляду й вирішення порівняно з іншими юрисдикційними органами.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення є регульованою засадами адміністративно-процесуального законодавства діяльністю уповноважених органів, яка направлена на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення. Провадження в справах про адміністративні правопорушення аналізується в таких сутностях: як окремий, незалежний інститут правозастосовної діяльності державних органів влади та як інструмент регламентації суспільних відносин за допомогою застосування адміністративних санкцій [5, с. 5].

Ю. П. Битяк зазначає, що провадження в справах про адміністративні правопорушення є колом послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках інших суб'єктів, які відповідно до правил адміністративного законодавства реалізують заходи, направлені на притягнення правопорушників до відповідальності й забезпечення виконання винесеної постанови. На думку С. Т. Гончарука, провадження у справах про адміністративні правопорушення є системою виконуваних компетентними суб'єктами, на базі закону, процесуальних дій стосовно вирішення справ про адміністративні правопорушення. І. А. Галаган, вивчаючи провадження в справах про адміністративні правопорушення, вказав, що це окреме процесуальне явище в межах системи адміністративно-процесуального права, якому характерні особливі риси й прикмети, якими воно різниться від усіх інших адміністративних проваджень [8, с. 36].

Відповідно до ст. 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення органи Національної поліції розглядають справи про адміністративні правопорушення. Слід зазначити, що у компетенції органів досудового розслідування Національної поліції, виражається правосуб'єктність державного органу як колективного суб'єкта правовідносин. Тому, компетенція державного органу – це комплекс зафіксованих у законах владних повноважень, юридичної відповідальності та частин відання.

Компетенцію органів досудового розслідування Національної поліції України слід розпочати характеризувати з задач, які покладаються на неї:

- забезпечення публічного порядку та безпеки;
- охорона прав і свобод людини, захист законних інтересів населення та держави; протидія злочинності;
- надання послуг, визначених за законом [6, с. 259–260].

Повноваження презентовані саме системою прав та обов'язків, через те що при виконанні повноважень

досудового розслідування Національна поліція має право витребувати від інших осіб дотримання відповідних правил поведінки, право самостійного розгляду справ, які знаходяться в їх компетенції, а з іншого – повинні виконувати свої обов'язки, за невиконання яких настає юридична відповідальність.

Для органів державної влади в теорії компетенції виокремлено стандартні повноваження, які характерні й органам досудового розслідування Національної поліції, а саме:

- керування;
- управління;
- прийняття рішень та участі;
- нормування;
- організація;
- розробка;
- координування та контроль;
- заборона та надання вказівок.

Державні органи влади використовують свої повноваження в рамках законодавчо окреслених функцій та на певній стадії [6, с. 261].

Адміністративно-правовим статусом Національної поліції України є ієрархічне розташування поліції в системі публічної влади. Положення визначене комплексом адміністративно-правових норм, якими сформульовано особливі риси та функції працівників Національної поліції, як-от, Законом України «Про Національну поліцію» та рядом інших нормативних актів, що регулюють статус працівника поліції.

Особливостями адміністративно-правового статусу Національної поліції як центрального органу виконавчої влади є:

- адміністративно-правові відносини постають в галузях забезпечення громадської безпеки та порядку, охорони інтересів країни та суспільства в цілому та прав і свобод людини зокрема, протидія злочинності;
- регламентація прав та обов'язків, компетенцій та відповідальності або правообмежень адміністративно-правовою нормою;
- правообмеження та відповідальність, аналізуючи їх як сегменти адміністративно-правового статусу, вони мають особливості встановлення та реалізації, що залежить від приналежності суб'єкта надання послуг до рядів поліції чи органу державної влади;
- для правового статусу Національної поліції притаманна присутність компетенцій [7, с. 81].

Розглядаючи дане питання, виняткову увагу слід звернути на Закон України «Про Національну поліцію». Слід вказати, що част. 1 ст. 1 визначає Національну поліцію як центральний орган виконавчої влади, який забезпечує охорону прав і свобод людини, протидіє злочинності, підтримує публічну безпеку та порядок. Елементи правового статусу становлять законні інтереси, права та свободи співробітників Національної поліції, розкриваючи цим самим їх положення в суспільстві та країні. Утім, працівникам Національної поліції притаманні характерні типи прав та свобод, а також законних інтересів, через те що вони належать до соціальної групи, ціллю якої є оборона функція країни, та наділені державно-владними повноваженнями. Повноваження працівників Національної поліції перелічені в ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію».

Так, органи досудового розслідування, що є структурними підрозділами Національної поліції втілюють в життя діяльність з ціллю відвертання вчинення правопорушень, реалізують досудове розслідування в межах компетенції, визначених законодавством, [2] а саме в провадженнях, у складі яких наявні суспільно-небезпечні діяння, а також в ході розслідування настановлюються на ситуації відсутності складу кримінального правопорушення та наявності в діях особи складу адміністративного правопорушення.

З метою виконання своїх функцій в ході досудового розслідування слідчі, дізнавачі органів Національної поліції користуються специфічними засобами та прийомами діяльності, виступаючи від імені країни. Побуває кілька міркувань правознавців з приводу ролі та функцій слідства та слідчих органів досудового розслідування. Наприклад, Ю. П. Єрьоменко гадає, що слідчі органи як окремих тип сформувалися за допомогою існування самостійного виду діяльності – досудового слідства. А на думку Л. Д. Кудінова та М. К. Гурського, слідчий апарат – незалежна похідна від загальної функції судочинства. Доволі слушним є міркування Є. Д. Лук'янчикова, який твердить, що перебування органів досудового розслідування у будь-якому відомстві спричинює його управління тими ж адміністративними методами, що й інші правоохоронні методи, а це є неприпустимим, беручи до уваги особливий правовий статус слідчого [7, с. 83–84].

Діяльність слідчого, дізнавача як службової особи правоохоронних органів повинна в абсолютно повному розмірі регламентуватись адміністративно-правовими нормами, до яких належать норми, якими керуються у процесі управління слідчими підрозділами, підрозділами дізнання відносно внутрішньої та зовнішньої галузі діяльності; норми стосовно поділу функцій між ними; норми щодо поділу функціональних обов'язків; норми щодо провадження науково обґрунтованих прийомів і засобів розслідування кримінальних, адміністративних правопорушень органами досудового розслідування; норми щодо забезпечення взаємодії слідчих з іншими працівниками правоохоронних органів в галузі належного та вчасного розслідування кримінальних, адміністративних правопорушень.

Система адміністративно-правового забезпечення діяльності органу досудового розслідування має визначати не тільки розслідування кримінальних проваджень, а й регламентацію процедури притягнення до адміністративної відповідальності, обумовленої виключенням у діяній особі складу кримінального правопорушення, що за своїм характером тягне обов'язок застосування заходів впливу органами виконавчої влади. А для цього необхідно встановити чітку координацію між правоохоронними органами, забезпечення якісної правової підготовки спеціалістів органів досудового розслідування, підвищення рівня їх кваліфікації та професійної досконалості, організацію відповідно до КПК та законів України розгляду і вирішення проваджень досудового розслідування кримінальних правопорушень, та регламентацію повноваження, щодо застосування ними мір адміністративної відповідальності. Це є правовою запорукою забезпечення режиму законності в розслідуванні та гарантування захисту законних прав та інтересів громадян і безпосередньо країни.

Проте нині не існує типової законодавчої бази, де б чітко визначалися повноваження, відповідальність і адміністративні процедури діяльності органів досудового розслідування Національної поліції в зазначеному напрямку. Передусім це пов'язано з тим, що швидкість реформування громади, країни, економічних зв'язків суттєво випереджають підготовку і видання законодавчих актів, більшість з яких не відповідають актуальним умовам, а іноді навіть негативним чином здійснюють вплив на діяльність слідчого апарату [4, с. 158–159].

Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий органу досудового розслідування уповноважений, зокрема, приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених у ст. 284 КПК України. Адже, до завдань кримінального провадження, серед іншого, належать, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була під-

дана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

У випадку встановлення під час досудового розслідування, що розслідувана подія має кваліфікуватися як адміністративне, а не як кримінальне правопорушення, а також, зокрема, за наявності обставин, що свідчать про відсутність в діях особи складу кримінального правопорушення, слідчий має узгодити з керівником органу досудового розслідування рішення про закриття кримінального провадження.

Слідчий уповноважений здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення, кваліфіковані за частиною четвертою ст. 184, ст. 185–4 та 185–11 КУпАП, у випадку виявлення ознак яких, він у відповідності до статті 255 КУпАП є суб'єктом провадження у цих справах. Тому, за винятком вищезазначених статей, у разі виявлення ознак інших адміністративних правопорушень та за наявності відповідних підстав до закриття кримінального провадження, слідчий має винести постанову про закриття кримінального провадження та направлення матеріалів на адресу суб'єкта, уповноваженого здійснювати провадження у справі про відповідне адміністративне правопорушення. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань [3, с. 12–13].

Компетенція органів досудового розслідування Національної поліції України має коло специфічних ознак:

- коло владних повноважень, визначене на рівні держави, які делеговані слідчому, дізнавачу як представнику державної влади України;
- вільне володіння та прикладне застосування правових знань у роботі;
- наявність практичних навичок та вмінь в кримінально-процесуальних взаємовідносинах.

Та утім, на сьогоднішній день, за умови підвищеного навантаження на слідчих, дізнавачів пов'язаного зі скороченням повноважень оперативних підрозділів, прослідковується критичність стану в розслідуванні правопорушень. Це пов'язано з некомпетентністю працюючих службовців, в тому числі в галузі адміністративного права, відсутністю усвідомлення їхніх повноважень щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності за відсутності кримінальної. Передусім, це також пов'язане з об'єктивними причинами процесу навчання кандидатів до органів досудового розслідування. Також процес взаємодії органів досудового розслідування з іншими відіграє чимале значення, діяльності яких має бути на належному рівні налагоджена, відповідальність за формування якої несуть начальники органів досудового розслідування та територіальних органів. Зазначимо, щодіючим КПК України було дещо розширено повноваження слідчих підрозділів щодо їх взаємодії з іншими підрозділами, це спричинило набуття самостійності слідчого в проведеному досудового розслідуванні та вцілому проблему не вирішило [7, с. 95].

Слідчим органів Національної поліції варто пам'ятати про регламентацію строків накладення адміністративного стягнення у ст. 38 КУпАП. Зокрема, що в разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження. За загальним правилом, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при тривалому правопорушенні – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відпо-

відно до КУпАП підвідомчі суду (судді). Якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до КУпАП чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені у ч. 3 і ч. 4 ст. 38 КУпАП [3, с. 7].

Висновки. Провадження у справах про адміністративні правопорушення є комплексом процесуальних дій, що здійснюються уповноваженими на те органами та посадовими особами у зв'язку з вчиненням особою адміністративного правопорушення та направлені на притягнення такої особи до відповідальності у вигляді правообмежень. При цьому провадження у справах про адміністративні правопорушення можна розглядати у кількох сутностях: як окремий тип правозастосовної діяльності органів державної влади; як інструмент регламентації суспільних відносин за допомогою застосування адміністративних санкцій.

Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України є системною категорією з виразною структурою, яка регламентує взаємовідносини органів досудового розслідування Національної поліції України між собою та іншими суб'єктами правоохоронної системи, установлюючи місце кожного з них, положення та характер взаємодії між ними на основі законодавчого визначення й регламентації системи корес-

понуючих прав та обов'язків, компетенції і юридичної відповідальності, гарантій їх реалізації.

Адміністративно-правові форми діяльності органів досудового розслідування є зовнішнім вираженням суті методів забезпечення здійснення своїх функцій органами досудового розслідування Національної поліції, що передбачають існування законодавчої основи для реалізації визначених повноважень даних органів, прав та свобод населення, гарантування їх дотримання, а також публічної безпеки та порядку, а саме:

- закріплення прав і обов'язків (нормотворча форма);
- узгодження інтересів усіх учасників правовідносин у межах своєї компетенції (регулятивна форма);
- реалізація закріплених на законодавчому рівні прав, обов'язків та гарантій (правозастосовна форма).

Таким чином власний практичний досвід та аналіз понять, ознак проваджень в справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-правових засад діяльності органів досудового розслідування Національної поліції, їх місце, повноваження та функції висвітлює потребу створення єдиного підходу щодо повноважень та обов'язків слідчих, дізнавачів під час застосування інституту адміністративної відповідальності у ході досудового розслідування кримінальних проваджень. Це надасть можливість ефективно реалізувати процесуальні права і захищати процесуальні інтереси, виконуючи відповідну процесуальну функцію органами досудового розслідування Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення 8073¹-Х від 07.12.1984 року : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.12.2022).
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 27.12.2022).
3. Бабанін С. В., Голобородько Д. В., Захарко А. В. та інші. 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. Дніпро : ДДУВС, 2018. 34 с.
4. Галуцько В. М. Окремі аспекти поняття «адміністративно-правове забезпечення» діяльності слідчого. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 5. 2016. С. 157–159.
5. Короєд С. О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К. : НУВСУ, 2009. 17 с.
6. Музичук О. М., Нікуліна А. Г. Компетенція органів досудового розслідування національної поліції України. *Форум права*. 2017. № 5. С. 259–264.
7. Нікуліна А. Г. Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми: СумДУ, 2017. 241 с.
8. Фазикош О. В. Особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення та його принципи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2015. Вип. 35 (1.3). С. 36–40.
9. Фазикош О. В. Поняття та сутність провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. Ужгород : Говерла, 2012. Вип. 18. С. 189–191.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕСЕНДЖЕРІВ ТИПУ VIBER, WHATSAPP ДЛЯ СУДОВО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОМУНІКАЦІЙ

LEGAL GROUNDS FOR USING VIBER, WHATSAPP MESSENGER FOR JUDICIAL PROCEDURE COMMUNICATIONS

Марченко В.Б., к.ю.н.,
професор кафедри приватного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена проблемі застосування інтернет-месенджерів типу Viber, Whatsapp для судово-процесуальних комунікацій. Доводиться, що пропозиція представників судової влади встановити з надзвичайних мотивів презумпцію обізнаності учасників справи щодо повідомлень і рішень, надісланих через альтернативні засоби комунікації є неправомірною. Пропонується запроваджувати новітні засоби судово-процесуальних комунікацій виключно на засадах правової держави, через відповідні зміни до законодавства.

У статті з наукової точки зору звертається увага на правові підстави та окремі елементи обґрунтування пропозицій суддівської влади щодо пошуку шляхів вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій. Перш за все, викликає непорозуміння відсутність з боку судової влади пропозицій щодо нормативного врегулювання даної проблеми. Натомість судова влада намагається діяти явочним порядком, примушуючи учасників справи до законодавчо не передбачених засобів комунікації. У статті відстоюється позиція, що запровадження нових способів і засобів судово-процесуальної комунікації має відбуватися виключно на засадах правової держави, якою Україна визначена відповідно до Конституції України. Відповідно до Конституції правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. При цьому органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, учасник судового провадження не може бути примушений до способу комунікації, який не передбачений процесуальним законом. Відповідно й суд, як орган державної влади, не може примусити учасника до такого способу, сам має діяти у спосіб, передбачений законом. Таким чином єдиним правомірним шляхом вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій має бути введення новітніх способів електронних комунікацій у правове поле, тобто легітимація їх через процесуальне та інше законодавство України.

Ключові слова: судові виклики і повідомлення, судові рішення, електронні комунікації, Рада суддів України, Державна судова адміністрація, адміністративний процес, господарський процес.

The article is devoted to the problem of using Internet messengers such as Viber and Whatsapp for judicial communications. It is proved that the proposal of representatives of the judiciary to establish, for extraordinary reasons, the presumption of awareness of the participants in the case regarding messages and decisions sent through alternative means of communication is illegal. It is proposed to introduce the latest means of court-procedural communications exclusively on the basis of the rule of law, through appropriate changes to the legislation.

The article, from a scientific point of view, draws attention to the legal grounds and separate elements of the justification of the proposals of the judiciary regarding the search for ways to solve the problem of court-procedural communications. First of all, the absence of proposals from the judicial authorities regarding the normative settlement of this problem causes misunderstanding. Instead, the judicial authorities try to act in an compulsory manner, forcing the participants in the case to use means of communication not provided for by law. The article advocates the position that the introduction of new methods and means of judicial communication should take place exclusively on the basis of the rule of law, which Ukraine is defined as according to the Constitution of Ukraine. According to the Constitution, the legal order in Ukraine is based on principles, according to which no one can be forced to do what is not provided for by law. At the same time, state authorities and local self-government bodies, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine. Therefore, a participant in court proceedings cannot be forced to use a method of communication that is not provided for by the procedural law. Accordingly, the court, as a body of state power, cannot force the participant to do so and must act in the manner prescribed by law. Thus, the only legitimate way to solve the problem of judicial-procedural communications should be the introduction of the latest methods of electronic communications into the legal field, that is, their legitimization through the procedural and other legislation of Ukraine.

Key words: subpoenas and notices, court decisions, electronic communications, Council of Judges of Ukraine, State Judicial Administration, administrative process, commercial process.

Швидкість і глибина поширення інформаційних технологій, і зокрема електронних комунікацій, у всіх сферах суспільного життя очевидно перевершують здатність відповідних суспільних інституцій осмислювати найсуттєвіші аспекти цих процесів і втілювати їх у відповідні правові форми. Прийняття Закону України «Про електронні комунікації» [1] певним чином врегулює господарсько-технічні питання, однак далеко не висчерпує питання загальної організації електронної форми публічних комунікацій. Конкретною ілюстрацією даної проблеми може слугувати, без перебільшення, кризова ситуація, що склалась навколо процесуальних комунікацій судів з учасниками відповідних справ щодо надсилання судових повідомлень, викликів, і особливо, рішень [2].

Свої погляди на шляхи вирішення цієї проблеми виразили ряд органів зі сфери судової влади, включаючи Раду суддів України, Державну судову адміністрацію України, а також окремі суди у своїх рішеннях. В числі висловлених пропозицій найбільший науковий інтерес, на наш погляд, становлять рекомендації, які обумовлені потребами над-

звичайної ситуації у нашій державі, у сфері судочинства, і які загалом диктуються логікою впровадження інформаційно-комунікаційних технологій, однак у строгому розумінні виходять за межі, передбачені законодавством. Йдеться, зокрема, про надсилання учасникам справи судових повідомлень, викликів, а також рішень за допомогою інтернет-месенджерів. Фактично маються на увазі додатки типу Viber, WhatsApp. Таким чином, відповідь на питання, чи існують сьогодні достатні правові підстави для офіційного застосування судами електронних комунікацій через вказані месенджери та на яких засадах слід вирішувати кризу судово-процесуальних комунікацій, є головною метою даної роботи.

Оцінки і позиції щодо вирішення даної проблеми виражені у ряді документів. Зокрема, позиція Ради суддів України виражена у Рішенні РСУ № 26 від 05.08.2022 «Щодо підвищення використання інструментів електронного судочинства у відправленні правосуддя» [3]. У цікавлячій нас частині РСУ рекомендує судам здійснювати процесуальний документообіг з учасниками справи за допомогою

месенджерів з фіксацією інформації про доставку та прочитання надісланих документів. Звернемо увагу на жорсткість формулювання, адже вимога не лише вручення, але й прочитання повідомлення не ставиться процесуальним законодавством навіть за традиційної поштової доставки. Можливість останньої у Рішенні не виключається, однак пропонується використовувати виключно за неможливості електронної комунікації, у т.ч. з використанням месенджерів з фіксаційними функціями.

Судам рекомендується розглянути можливість закупівлі мобільних номерів для реєстрації вказаних месенджерів. Зазначені номери рекомендується розмістити на відповідних офіційних сайтах. І нарешті пропонується у найкоротші строки розробити тимчасовий Порядок надсилання учасникам судового процесу відповідних судових документів за допомогою таких месенджерів.

Слід звернути увагу, що мотивувальна частина рішення не містить чітких правових підстав, правового обґрунтування поданих пропозицій. Рішення мотивується запровадженням воєнного стану та відсутністю фінансування судових потреб. Наводиться практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка наголошує на зобов'язаності сторін цікавитися провадженням у справі, сприяти прискоренню процедури розгляду, проявляти старанність при захисті своїх інтересів.

Водночас Рішення не містить ніяких ідей і пропозицій щодо нормативного врегулювання проблемної ситуації, тобто запровадження законодавчих норм для легітимного застосування електронних процесуальних комунікацій із застосуванням інтернет-месенджерів.

Показовим є оцінка законодавчого шляху з боку Голови РСУ Б. Моніча, який на засіданні РСУ 5 серпня 2022р., як повідомляється, заявив: «Ми це питання також порушували перед законодавцем. І наразі відповідного законопроекту ще не прийнято. Дуже важко це просуватися» [4]. З чого можемо висновити, що якийсь законопроект із даного питання все ж існує, однак у чому його суть, і чому він «важко просувається» залишається «за кадром». Щоправда серед законопроектів, що знаходяться на опрацюванні в комітетах Верховної Ради України [5] нам не вдалось знайти слідів подібного документа.

Підхід ДСА України виглядає дещо більше уважним. Заступник Голови ДСА Чорнуцький С.П. висловив позицію, що надсилання судових повісток месенджерів необхідно запроваджувати лише відповідно до вимог процесуального законодавства, зокрема із забезпечення фіксування часу надсилання та доставки таких повідомлень, а також забезпеченням збереження даних для можливого подальшого підтвердження цієї інформації [6].

Слід зауважити, що безпосереднє використання для судових повідомлень інтернет-месенджерів процесуальним законодавством не передбачено. Це можна зробити опосередковано, через мобільний зв'язок, можливість використання якого таким законодавством передбачено. Так, відповідно до ст. 120 Господарського процесуального кодексу суд може застосувати мобільний зв'язок для надсилання повідомлення або у випадках термінової необхідності (ч. 6), або за наявності відповідної письмової заяви учасника справи (ч. 9) [7]. Умова фіксації повідомлення при цьому є обов'язковою.

У своєму звичайному вигляді інтернет-месенджери належної фіксації не забезпечують. Зокрема, відповідно до умов використання месенджера Viber та їхньої політики прийнятого використання Viber не гарантує збереження інформації, а також у будь-який час та з будь-якої причини може видалити ваш контент. Заступник голови ДСА Чорнуцький С.П. наголошує, що у такому випадку не буде повною мірою забезпечено збереження даних про доставку судових повідомлень, зокрема існуватиме високий ризик їх втрати через відсутність засобів запобігання їх видалення. При цьому історія таких відправлень буде не

систематизована за справами, учасниками судового процесу, а пошук інформації для підтвердження відправки таких повідомлень значно ускладнений. [6]. Застосування месенджерів з необхідною фіксацією інформації можливе через систему мобільного зв'язку за умови доопрацювання існуючого програмного забезпечення. За словами С.П. Чорнуцького ДСА працює над вирішенням цього завдання і планує завершити роботи у 1-му кварталі 2023 року. При цьому застосування месенджерів також суттєво зекономить бюджетні кошти судів.

Варто звернути увагу, що підхід ДСА стосується лише автоматизації надсилання судових повідомлень, але не вручення судових рішень. Він також не містить ніяких ідей щодо нормативного врегулювання даної проблеми на законодавчому рівні.

Особливо показовою є позиція певної частини судової влади, зокрема Колегії КАС ВС у складі судді-доповідача Шарапи В.М. та суддів Єзерова А.А. і Кравчука В.М., яка у своєму рішенні фактично покладає відповідальність за нормативну неврегульованість процесуальних комунікацій на самих учасників справи, звинувачуючи їх у «байдужій поведінці», небажанні використовувати «прогресивні форми роботи» та намагаючись явочним порядком встановити «презумпцію обізнаності» таких учасників із повідомленнями інтернет-месенджерів [8]. Суть даної касаційної справи у тому, що апеляційний суд надіслав свою ухвалу через застосунок «Viber», а також повідомив позивача про її наявність телефонограмою. Однак скажник стверджує, що на його адресу та за номером телефону копія ухвали про залишення його апеляційної скарги без руху не надходила і вручена не була. Скажник вважає, що апеляційний суд направив копію ухвали у спосіб, що не передбачений процесуальним законом, а отже, порушив норми процесуального права.

Позиція Колегії КАС ВС, на нашу думку, обґрунтовується фактично «революційною доцільністю». Посилаючись на неналежне фінансування, судді КАС ВС вважають, що дана ситуація має бути вирішена шляхом «розширеного тлумачення». Колегія по суті не спростовує порушення з боку апеляційного суду, однак вважає його формальним, яке не повинно мати правового значення, адже на думку колегії, правову мету апеляційним судом було досягнуто. Не поділяючи такий підхід Колегії, вважаємо його наочною ілюстрацією принципу «мета виправдовує засоби», що є очевидно неприпустимим для правової держави.

Водночас Колегія обґрунтовано відзначає, що передбачаючи вручення судового рішення рекомендованим листом, процесуальний закон не гарантує його прочитання адресатом, а лише виходить із презумпції обізнаності останнього з таким рішенням.

Однак далі колегія робить, на наш погляд, неприпустиму аналогію. На їх думку, така презумпція має бути поширена і на інформування учасника справи про судові рішення альтернативними способами. А йдеться, як ми бачили вище, про застосунок «Viber». Тобто, нарівні із базованою на нормах процесуального закону, пропонується прийняти презумпцію, що базується на засадах фінансової скрути, доцільності, правової мети тощо. Якщо вважати це аналогією процесуального закону, то таке явище законодавством не передбачене.

Звертаючись до практики ЄСПЛ, колегія КАС ВС повністю повторює положення із вищенаведеного Рішення РСУ № 26 щодо зобов'язаності сторін цікавитися провадженням у справі, сприяти прискоренню процедури розгляду, проявляти старанність при захисті своїх інтересів. Однак вказані положення вочевидь ніяким чином не знімають із суду обов'язку щодо належного інформування учасників справи про прийняті рішення.

Звинувачуючи учасника справи у «байдужій поведінці», що «виявляється, зокрема у не отриманні повідомлень суду», Колегія однак обґрунтовує це лише своїми

припущеннями, а не на фактичних та нормативних аргументах. Колегія пропонує «стимулювати учасників справи використовувати прогресивні форми роботи», однак за відсутності правових підстав це виглядає як примушування учасників справи не правовим, а явочним порядком до певних обов'язків. Тут під явочним порядком маємо на увазі, – без попередньої згоди, погодження, дозволу; самовільно [9].

Даною публікацією ми жодним чином не ставимо під сумнів необхідність зусиль судової влади щодо пошуку шляхів вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій. Однак з наукової точки зору хочемо звернути увагу на правові підстави та окремі елементи обґрунтування пропозицій суддівської влади. Перш за все, викликає непорозуміння відсутність з боку судової влади пропозицій щодо нормативного врегулювання даної проблеми. Натомість судова влада намагається діяти т.зв. явочним порядком, примушуючи учасників справи до законодавчо не передбачених засобів комунікації.

Ми переконані, що запровадження нових способів і засобів судово-процесуальної комунікації має відбуватися виключно на засадах правової держави, якою Україна визначена відповідно до ст. 1 Конституції України [10]. Відповідно до ст. 19 Конституції правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. При цьому органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, учасник судового провадження не може бути примушений до способу комунікації, який не передбачений процесуальним законом. Відповідно й суд, як орган державної влади, не може примусити учасника до такого способу і сам має діяти у спосіб, передбачений законом. Таким чином єдиним правомірним шляхом вирішення проблеми судово-процесуальних комунікацій має бути введення новітніх способів електронних комунікацій у правове поле України, тобто легітимізація їх через процесуальне та інше законодавство України.

Представники судової влади визнають, що застосування месенджерів типу Viber, WhatsApp на сьогодні із певними застереженнями відповідає процесуальному законодавству у частині судових повідомлень і викликів, але не судових рішень. Однак пропозицій щодо законодавчого врегулювання даної проблеми судова влада чомусь не виносить.

Інше пов'язане питання, яке слід задати, стосується загалом правомірності використання державним органом для публічної комунікації інтернет-месенджерів типу Viber, WhatsApp. Маємо на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про електронні комунікації» надання електронних комунікаційних послуг на території України є виключним правом юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, зареєстрованих відповідно до законодавства (резиденти України) [1]. Як відомо, вищезазначені месенджери вказаним критеріям не відповідають. Отже, це також питання, яке вимагає правової оцінки.

Щодо правового врегулювання даної проблеми наша пропозиція базується на ідеї обов'язкової електронної адресації для публічних потреб. Правове регулювання не може ігнорувати новітні системи електронних комунікацій та електронної адресації. Технологічний розвиток неухильно веде до того, що нарівні із традиційною поштовою адресацією рано чи пізно має бути введена у правове поле також електронна (мобільна) адресація. Маємо на увазі у першу чергу для публічних потреб, тобто там, де суб'єкт вступає у публічні правовідносини, зокрема, з певною вимогою до держави.

Вступаючи у публічну комунікацію з органом держави (наприклад, судом) з приводу отримання певної публічної послуги суб'єкт (як і орган держави) має бути зобов'язаним визначити електронну адресу (ел.пошти, мобільного телефона, інтернет-месенджера тощо) на основі електронного пристрою з функцією необхідної інформаційної фіксації, за якою має відбуватися обмін відповідними повідомленнями і рішеннями з відповідними правовими наслідками. На основі такої правової конструкції може бути побудована у т.ч. і вищезгадана «презумпція обізнаності». По суті йдеться про питання цифрової трансформації та інформатизації загалом, для вирішення якого у нашій державі є достатньо засобів. Прийнята Національна програма інформатизації [11]. Функціонує ДСА України, а також Міністерство цифрової трансформації [12]. На рівні законодавчої влади є Комітет Верховної Ради України з питань цифрової трансформації, профіль якого відповідає даній проблемі [13].

Отже, не дивлячись на надзвичайну ситуацію, в Україні є всі умови для нормативного впровадження нових, дійсно прогресивних способів і форм електронної комунікації на засадах правової держави, але не шляхом примушування у явочному порядку з боку органів держави, виходячи з позаправових підстав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20>.
2. Ясинська М. Нові проблеми належного повідомлення. *Юридична практика* № 17-18 (1218-1219) від 04.05.2021. URL: <https://pravo.ua/articles/informatsiine-zabezpechennia/>.
3. Щодо підвищення використання інструментів електронного судочинства у відправленні правосуддя: Рішення Ради суддів України № 26 від 05.08.2022. *Веб-сайт Ради суддів України*. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-26-vid-05082022-s-88fea913a6.pdf>.
4. Мамченко Н. Суд у смартфоні 2.0: Позивачі муситимуть добувати подані через Електронний суд документи обсягом більше 30 сторінок у паперовій формі, а суди – купляти номери, аби скидати рішення сторонам по Viber. *Судово-юридична газета*. 7 серпня 2022 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/246189-sud-v-smartfone-20-isttsy-dolzhy-dublirovat-v-bumazhnoy-forme-podannye-cherez-elektronnyy-sud-dokumenty-obemom-bolee-30-stranits-a-sudy-kupyat-nomera-chtoby-sbrasivat-resheniya-storonam-po-viber-6a1b86>.
5. Законопроекти, що знаходяться на опрацюванні в комітетах Верховної Ради України. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/commBillProc>.
6. Мамченко Н. Чи можуть суди в індивідуальному порядку направляти через Viber і WhatsApp процесуальні повідомлення учасникам справ: відповідь ДСА. *Судово-юридична газета*. 11 грудня 2022р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/256413-chi-mozhut-sudi-v-individualnomu-poryadku-napravlyati-cherez-viber-i-whatsapp-protseualni-povidomlennya-uchasnikam-sprav-vidpovid-dsa>.
7. Господарський процесуальний кодекс України: від 6 листопада 1991р. № 1798-XII. *Офіційний портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
8. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду: від 17 листопада 2022 року у справі № 560/554/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370414>.
9. «Явочним порядком». Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 11, 1980. С. 622. URL: <http://sum.in.ua/s/javochnyj>.
10. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
11. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 № 2807-IX. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20>.
12. Міністерство цифрової трансформації України. *Офіційний веб-сайт*. URL: <https://thedigital.gov.ua/>.
13. Законотворча діяльність в комітетах Верховної Ради України. Комітет Верховної Ради України з питань цифрової трансформації. *Офіційний веб-портал ВРУ*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/commBillProcIdMain/5297?current=1>.

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF ADVOCACY ACTIVITIES UNDER MARTIAL LAW

Хомин Д.Р., студентка I курсу магістратури

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

Шандрук А.М., студентка IV курсу бакалаврату

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

У зв'язку з повномасштабним вторгненням збройних сил Росії в Україну 24 лютого 2022 року по всій території нашої держави було введено воєнний стан. Російська агресія не лише ускладнила політичні, економічні та інші процеси всередині нашої країни, але й спричинила безліч змін у багатьох сферах суспільного життя, винятком не стала діяльність адвокатури України, що являє собою незалежний самоврядний інститут, який забезпечує здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги на професійній основі. Реалії сьогодення перешкоджають ефективному та належному здійсненню своїх професійних обов'язків адвокатів щодо надання правової допомоги населенню країни. Важливим аспектом дослідження є аналіз законодавства України та міжнародно-правових актів стосовно порядку діяльності адвокатури в умовах воєнного стану. Водночас особливістю сучасної адвокатури є те, що вони з одного боку може розглядатися як окремих інститут правової системи на яку державою і суспільством покладено важливу місію захисту насамперед прав людини, а також підприємств, установ, організацій, фізичних осіб – підприємців.

Україна як ми вважаємо, має корпус юристів, які професійно займаються адвокатською діяльністю в межах повноважень передбачених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру» та іншими нормативно-правовими актами. В умовах сьогодення збільшились запити щодо надання правової допомоги для вразливих верств населення, які зазнали втрат внаслідок війни. Особливості реалізації інституту правової допомоги в сучасних воєнних умовах стає суттєвим чинником підвищення ефективності правового механізму в цілому, тому правильне і застосування заходів щодо вивчення змін діяльності такого інституту в реальному часі є доволі важливим та необхідним завданням юридичної практики і науки. Перед нами постає потреба у вивченні та дослідженні діяльності адвокатури за нових обставин в умовах війни, коли населення України, а особливо внутрішньо-переміщені особи, котрі масово потребують надання якісної правової допомоги з боку фізичних та юридичних осіб, які можуть її надавати на підставі законодавства.

Ключові слова: адвокатура, адвокатські запити, воєнний стан, інформація.

In connection with the full-scale invasion of the armed forces of Russia into Ukraine on February 24, 2022, martial law was introduced throughout the territory of our country. Russian aggression not only complicated political, economic and other processes within our country, but also caused many changes in many spheres of social life, the activity of the Bar of Ukraine was no exception, which is an independent self-governing institution that provides protection, representation and the provision of legal assistance on a professional basis. Today's realities prevent lawyers from effectively and properly performing their professional duties to provide legal aid to the country's population. An important aspect of the research is the analysis of the legislation of Ukraine and international legal acts regarding the procedure for the activities of the bar under martial law. At the same time, a feature of modern advocacy is that, on the one hand, they can be considered as a separate institution of the legal system, which is entrusted by the state and society with the important mission of protecting, first of all, human rights, as well as enterprises, institutions, organizations, natural persons - entrepreneurs.

In our opinion, Ukraine has a body of lawyers who professionally engage in advocacy within the scope of the powers provided for by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Advocacy" and other regulatory legal acts. In today's conditions, there has been an increase in requests for legal assistance for vulnerable sections of the population who have suffered losses as a result of the war. The peculiarities of the implementation of the institute of legal aid in modern military conditions become a significant factor in increasing the effectiveness of the legal mechanism as a whole, therefore, the correct and application of measures to study changes in the activity of such an institute in real time is a rather important and necessary task of legal practice and science.

Before us, there is a need to study and research the activities of the legal profession under new circumstances in the conditions of war, when the population of Ukraine, and especially internally displaced persons, who massively need the provision of high-quality legal assistance from individuals and legal entities who can provide it on the basis of legislation.

Key words: advocacy, advocacy requests, martial law, information.

Інститут правової допомоги є основною і важливою складовою реалізації прав та свобод людини. Адвокатуру можна визначити як елемент правової системи України, а правозахисна діяльність адвокатів являє собою частину юридичної практики, це правотворча, правозастосовча та правоохоронна діяльність, а також особливий правозахисний інститут громадянського суспільства, який представляє інтереси цього суспільства перед державою, взаємодіє з державою і водночас протистоїть державі в особі її органів з питань захисту прав та свобод людини і громадянина, зокрема в правоохоронних органах. Отож, головне завдання, яке стоїть перед адвокатурою – це захист прав, свобод і законних інтересів людини в усіх сферах її життя [1, с. 8].

Проте, в умовах сьогодення в Україні з моменту масштабної збройної агресії росії та введення воєнного стану дещо змінилась діяльність такого важливого інституту як адвокатура. Тема захисту прав людини є надзвичайно актуальною і потребує постійного вдосконалення

та вивчення. Під час війни питання щодо захисту прав та інтересів особи гостро постає перед державою, а особливо перед адвокатами. Адже багато громадян нашої країни змушені були покинути свої домівки, робочі місця, рідні міста. При цьому виникає безліч правових питань, пов'язаних із війною, наприклад, – в якому порядку отримати соціальні виплати, що робити при втраті документів, чи компенсується знищене майно, як бути із трудовими гарантіями та багато інших.

Варто звернути увагу на те, що під час воєнного стану припинено функціонування єдиних та державних реєстрів, підвладних Міністерству юстиції України [2]. Серед них необхідно відокремити: Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань; Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Автоматизована система виконавчого провадження та Єдиного реєстру боржників; Державний реєстр обов'язків рухомого майна; Державний реєстр актів цивільного

стану. Також призупинено доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду». Суди, де це можливо, працюють у штатному режимі. Проте реалізувати стабільну роботу всіх судів в умовах війни досить важко.

Досить особливу роль в допомозі адвокатам в умовах війни відіграє діяльність Опікунської Ради, яка була утворена Національною асоціацією адвокатів України. Рада була утворена майже відразу після початку збройної агресії з боку росії 3 березня 2022 року, з метою розподілу благодійної допомоги адвокатам та їх сім'ям, що постраждали внаслідок воєнних дій [3].

Національною асоціацією адвокатів України було визначено критерії розподілу такої допомоги, а саме було виділено три черги:

1. Першочергово благодійна допомога надається адвокатам та членам їх сімей, які загинули, отримали тяжкі тілесні ушкодження або ж втратили житло, що слугувало постійним місцем проживання (за умови відсутності іншого житла, придатного для проживання) внаслідок воєнних дій, а також самотнім адвокатам, які мають понад 70 років, які не змогли евакуюватись або ж не мають засобів для існування;

2. До другої черги відносять адвокатів та/або членів їх сімей, які отримали тілесні ушкодження середньої тяжкості або ж житло, яких частково зруйновано внаслідок воєнних дій, а також адвокати, які є батьками, що самостійно виховують дитину, які не мають доходу та засобів існування через початок бойових

3. В третю чергу допомогу отримують адвокати та їхні діти, котрі потребують систематичного приймання лікарських засобів, що є життєво-необхідними, в разі відсутності можливості їх придбання [4].

Враховуючи той факт, що, військова агресія з боку росії вплинула не лише на професійну діяльність адвокатів, але й на їх особисте життя, роль Національної асоціації адвокатів України зосереджена в забезпеченні незалежності кожного її члена та створенні сприятливих умов для здійснення професійної діяльності. На період запровадження воєнного стану асоціація, яка об'єднує всіх адвокатів України змушена працювати дистанційно, як і багато установ нашої держави.

Також варто зазначити, що Рада адвокатів України прийняла низку важливих організаційних рішень до припинення режиму воєнного стану, відповідно до яких належать: припинення для публічного доступу до інформації про адвокатські адреси, мобільні телефони, фотографії, соцмережі, розміщені в Єдиному реєстрі адвокатів України з метою захисту адвокатів [5]; не вважати порушеннями вимог, які пов'язані з несумісністю проходження військової або альтернативної (невійськової) служби адвокатами та не застосуванням такої підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності [6]; дозволу надані радам адвокатів регіонів, на основі прийнятих радою адвокатів регіонів рішень, видавати посвідчення адвокатів України вставленого Радою адвокатів України зразка, без багатоступеневого захисту від підробок [7]; спрощено вимоги до складання кваліфікаційного іспиту – тимчасово дозволено допуск до складання кваліфікаційних іспитів без надання довідки про несудимість і документів про володіння українською мовою [8];

Також в умовах воєнного стану актуальною є дистанційна правова допомога населенню, яка стає в нагоді, коли громадяни знаходяться у віддалених місцях проживання або за станом здоров'я, чи з інших особистих причин не мають змоги на особисту зустріч з адвокатами. З цією метою створені спеціальні електронні застосунки, через які можливо проводити онлайн-консультації. Зрозуміло, що в місцях, де не ведуться активні бойові дії адвокати продовжують виконувати свої професійні обов'язки у приміщеннях органів державної влади, місцевого само-

врядування, соціального захисту, спеціалізованих установах, у місцях розміщення внутрішньо переміщених осіб. Але ж є регіони, де зруйновано або пошкоджено багато адміністративних будівель, знищено центри надання правової допомоги, тож громадяни вимушені або переміститися з цих регіонів, або за можливості, користуватися дистанційною допомогою [9, с. 76].

У процесі надання адвокатом правової допомоги під час порушень порядку організації дистанційної праці особливості полягають безпосередньо у формуванні доказової бази задля захисту прав, свобод та інтересів клієнта. Це потребує ретельної підготовки: від встановлення, оцінки та збирання доказів на предмет їх допустимості, належності, достовірності до знаходження та врахування процедурних особливостей під час такої діяльності. Кожна процесуальна дія адвоката повинна бути спрямована на оптимізацію процесуального часу, засобів і способів захисту. Недотримання цього може тягнути незворотні наслідки для охорони та захисту прав клієнта. Якщо говорити більш предметно про стратегію захисту адвокатом прав клієнта при організованій перевірці, то очевидно, що відштовхуватися адвокату потрібно і від ввірених за службово-процесуальним статусом повноважень клієнта. Як органи Держпраці, так і роботодавець завжди наділені повноваженнями, до змісту яких входять службові права та обов'язки, інтереси [10, с. 15].

В ході дослідження теми діяльності адвокатури в часі війни особливу увагу варто звернути на те, що значну кількість роботи Національною асоціацією адвокатів України проведено у зв'язку з наданням безоплатної правової допомоги за кордоном тим особам, які потребують тимчасового захисту. Таким чином були створені представництва за кордоном з метою вдосконалення її діяльності в міжнародному просторі. Завдяки цьому вдалося налагодити діяльність адвокатів з надання безоплатної правової допомоги у Бельгії, Болгарії, Іспанії, Канаді, Німеччині, Польщі, Румунії, Словаччині, Угорщині, Франції, Швейцарії. В рядах країн створені списки адвокатів за спеціалізацією, які надають безкоштовні юридичні консультації. Також певні юридичні компанії надали можливість працевлаштування українських адвокатів [11].

Варто зауважити також і на обмеження права адвоката на доступ до інформації в умовах воєнного стану якщо ця інформація має конфіденційний чи службовий зміст. Відповідно до ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується [12].

Конституцією України та Законом України «Про правовий режим воєнного стану» будь-яких змін до застосування цієї норми Конституції під час воєнного стану не передбачено [13].

Разом з тим, враховуючи вимоги Конституції України, статтею 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гарантується, що право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [14].

Таким чином, в умовах воєнного стану доступ до інформації може бути обмеженим з метою захисту інтересів національної безпеки та територіальної цілісності. Тому адвокатам необхідно не лише посилатися на потребу отримання інформації для реалізації його професійних обов'язків, але й підтвердити за допомогою копії ордеру або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, що така інформація потрібна йому для захисту конкретного клієнта у певній справі та належно обґрунтувати необхід-

ність отримання такої інформації. Водночас, адвокатам для захисту прав та інтересів клієнта рекомендовано раціонально та точно готувати та обґрунтовувати адвокатські запити, чітко формулювати запитання та дотримуватися вимог щодо оформлення запитів з метою отримання належної на них відповіді.

Необхідно також зазначити, що в умовах воєнного стану діяльність адвокатури має ряд труднощів. В зв'язку з цим Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України було запроваджено нові безкоштовні курси з міжнародного гуманітарного і міграційного права, які надали допомогу адвокатам засвоїти актуальні знання і практичні навички саме за обставин воєнного стану. В деяких регіонах адвокати працюють при військово-цивільних адміністраціях, які займаються митним і супровідним оформленням гуманітарних вантажів, а також протидією дезінформації щодо нападу російських військ на Україну. Крім того, сформовано реєстр адвокатів, які готові долучитися до збору доказів військової агресії

у міжнародних судах та реєстр адвокатів, які напругу спілкуються з військово-цивільними адміністраціями і надають їм професійну правничу допомогу [15].

Реалізація права правничої допомоги у воєнний час як ми зазначали досить ускладнила діяльність адвокатури і водночас вплинуло на її оновлення у частині організації роботи адвокатів, зміни режиму і формату функціонування професійного механізму. Вважаємо, що незважаючи на труднощі та складні обставини, адвокатура продовжує функціонувати, виконувати основний обов'язок щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, організувати надання безоплатної правової допомоги особам, які потребують правового захисту, а також поширювати свою діяльність громадянам України, які знаходяться тимчасово за межами нашої держави. Варто також додати, що існує необхідність належного закріплення норм адвокатської діяльності в умовах воєнного стану на законодавчому рівні, що створить умови для ефективної діяльності адвокатів в особливих умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аракелян М.Р. Інститут адвокатури у правозахисній діяльності сучасної Української держави. *Актуальні проблеми держави і права*. Випуск 3. 2011. С. 21–27.
2. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова від 06.03.2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 05.01.2023).
3. Для розподілення благодійної допомоги адвокатам під час воєнного стану створена Опікунська Рада. *Новинний портал directspeech.news*. URL: <https://directspeech.news/news/dlya-rozpodilennya-blagodiinoyi-dopomogi-advokatam-pid-cas-voennogo-stanu-stvorena-opikunska-rada>. (дата звернення: 08.01.2023).
4. Опікунська Рада НААУ надала матеріальну допомогу 33 адвокатам. *Веб-сайт Національної Асоціації Адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/news/print/7346-opikuns-ka-radanaau-nadala-material-nu-dopomogu-33-advokatam.html>. (дата звернення: 08.01.2023).
5. Про закриття для публічного доступу персональних даних адвокатів у Єдиному реєстрі адвокатів України на період запровадження воєнного стану : Рішення Ради адвокатів України № 22. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-02-r-shennyarau-22_62443775bdf77.pdf. (дата звернення: 12.01.2023).
6. Про особливості проходження адвокатами військової або альтернативної (невійськової) служби у період воєнного стану : рішення Ради адвокатів України № 24. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-24-r-shennya-rau-24_6244383f5d80a.pdf. (дата звернення: 18.01.2023).
7. Про особливості видачі радами адвокатів регіонів посвідчень адвокатів України у період воєнного стану : рішення Ради адвокатів України № 31. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-16-r-shennya-rau-31_62443af4cde30.pdf. (дата звернення: 20.01.2023).
8. Про особливості допуску до складення кваліфікаційного іспиту в період воєнного часу : рішення Ради адвокатів № 35. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-25-r-shennya-rau-35_6245bdd262d0d.pdf. (дата звернення: 20.01.2023).
9. Литвин О.Л. Особливості надання безоплатної правової допомоги населенню в умовах воєнного стану. *Знання європейського права*. № 2. 2022. С. 76–81.
10. Поліщук В.В. Організація та впровадження віддаленої роботи в роботодавців: стратегія адвоката. Харків : ФАКТОР-МЕДІА. 2022. 60 с.
11. Офіційна сторінка Національної асоціації адвокатів України у Фейсбук. URL: <https://www.facebook.com/UkrainianNationalBarAssociation>. (дата звернення: 21.01.2023).
12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>. (дата звернення: 21.01.2023).
13. Про правовий режим воєнного стану : Закон України 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n173>. (дата звернення: 23.01.2023).
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>. (дата звернення: 23.01.2023).
15. Ради адвокатів регіонів під час воєнного стану надають допомогу у посиленому режимі. *Інформаційне агентство «АДВОКАТ ПОСТ»*. Відновлено з <https://advokatpost.com/rady-advokativ-rehioniv-pid-chas-voiennoho-stanu-nadaiut-dopomogu-u-posylenomu-rezhymi> (дата звернення: 25.01.2023).

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1:343.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/118>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ САНКЦІЙ (ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ): ПІДХІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF SANCTIONS (RESTRICTIVE MEASURES): APPROACH OF THE EUROPEAN UNION

Анакіна Т.М., к.ю.н.,
доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зіняк Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Чорнозуб Л.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін
*Миколаївський навчально-науковий інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена розкриттю особливостей криміналізації і пеналізації порушення обмежувальних заходів Європейського Союзу як нового виду «євро злочинів» на основі проєкту Директиви COM(2022)684, яка подана Європейською Комісією на розгляд до Європейського Парламенту та Ради ЄС від 02.12.2022. Необхідність прийняття цієї Директиви зумовлена відсутністю уніфікованого підходу серед держав-членів у питанні законодавчого визначення змісту протиправного діяння у формі порушення обмежувальних заходів ЄС та відповідальності за його вчинення. Крім того, прийняття Директиви є необхідним кроком для підвищення ефективності санкційної політики ЄС, що застосовується у відповідь на міжнародні злочини та серйозні міжнародні правопорушення, та забезпечення невідворотності покарання за такі протиправні діяння. Аналізована Директива є засобом гармонізації національного кримінального законодавства держав, оскільки передбачає єдині мінімальні стандарти криміналізації та пеналізації протиправних діянь, які можуть вчинятися фізичними та юридичними особами в рамках національних юрисдикцій у порушення санкційної політики Європейського Союзу. Надається характеристика злочину у формі порушення обмежувальних заходів Європейського Союзу з урахуванням його предмету, об'єктивної сторони, суб'єкту та суб'єктивної сторони. Встановлено, що за особливостями конструкції порушення обмежувальних заходів ЄС є злочином з формальним складом, що не включає суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому такий злочин є закінченим з моменту вчинення одного із вищевказаних діянь. Значна увага також приділяється особливостям покарання за цей злочин, що ґрунтуються на принципі мінімального наближення санкцій, тобто передбачає мінімальний рівень санкцій, що має бути запроваджено державами-членами щодо фізичних осіб. Крім того, досліджуються обставини, які обтяжують і пом'якшують покарання. Наголошується на важливості вивчення досвіду ЄС щодо запровадження криміналізації відповідальності за порушення санкційної політики в умовах триваючої повномасштабної агресії російської федерації при прийнятті спеціального законодавства України у цій сфері, а також у зв'язку із вступом України до Європейського Союзу при приведенні вітчизняного законодавства у відповідність до *acquis* ЄС.

Ключові слова: обмежувальні заходи, санкції Європейського Союзу, проєкт Директиви COM(2022)684, гармонізація кримінального законодавства, криміналізація порушення обмежувальних заходів ЄС.

The article is devoted to the disclosure of the features of criminalization and penalization of the violation of the restrictive measures of the European Union as a new type of "euro crime" based on the draft Directive COM(2022)684, which was submitted by the European Commission for consideration to the European Parliament and the Council of the EU on 02.12.2022. The need to adopt this Directive is due to the lack of a unified approach among the member states in the matter of the legislative definition of the content of an illegal act in the form of a violation of EU restrictive measures and responsibility for its commission. In addition, the adoption of the Directive is a necessary step to increase the effectiveness of the EU's sanctions policy applied in response to international crimes and serious international offences, and to ensure the inevitability of punishment for such illegal acts. The analyzed Directive is a means of harmonizing the national criminal legislation of the states, as it provides for uniform minimum standards of criminalization and penalization of illegal acts that can be committed by individuals and legal entities within the framework of national jurisdictions in violation of the sanctions policy of the European Union. The description of the crime in the form of violation of the restrictive measures of the European Union is provided, taking into account its subject, objective side, subject and subjective side. It has been established that due to the specifics of the design, the violation of EU restrictive measures is a crime with a formal structure that does not include socially dangerous consequences as a mandatory feature of the objective party, and therefore such a crime is completed from the moment of committing one of the above-mentioned acts. Considerable attention is also paid to the features of the punishment for this crime, which are based on the principle of minimum approximation of sanctions, that is, it provides for the minimum level of sanctions that must be introduced by member states for individuals. In addition, aggravating and mitigating circumstances are being investigated. It is emphasized the importance of studying the experience of the EU regarding the introduction of criminal liability for violations of the sanctions policy in the conditions of the ongoing full-scale aggression of the Russian Federation when adopting special legislation of Ukraine in this area, as well as in connection with the accession of Ukraine to the European Union when bringing national legislation into compliance with the *acquis* EU.

Key words: restrictive measures, sanctions of the European Union, draft Directive COM(2022)684, harmonization of criminal law, criminalization of violation of EU restrictive measures.

Актуальність обраної теми. Обмежувальні заходи (санкції) Європейського Союзу є важливим інструментом досягнення цілей сучасної Спільної закордонної і безпеко-

вої політики ЄС щодо захисту миру, запобігання конфліктам і зміцнення міжнародної безпеки, дотримання верховенства права та прав людини відповідно до ст. 21 Договору

про Європейський Союз 1992 р. [1] (далі – ДЄС). Вони можуть застосовуватися проти третіх країн та індивідів (фізичних та юридичних осіб) та передбачати заходи індивідуального характеру (персональні санкції) у формі «замороження» активів та обмеження певних прав (заборона в'їзду на територію держав-членів), а також секторальні заходи – ембарго на торгівлю певними групами товарів або надання послуг (зокрема, банківських послуг). Загалом станом на 01.01.2023 на рівні ЄС діє понад 40 рішень щодо застосування обмежувальних заходів [2].

Від початку анексії Автономної Республіки Крим та війною на Сході України, що переросло у триваючу повномасштабну військову агресію російської федерації проти нашої держави Європейський Союз ухвалив низку рішень проти цієї країни-агресорки, а також причетних до її державної політики Білорусії та Ірану, та застосування персональних обмежувальних заходів. У рамках останнього, дев'ятого пакету санкцій (Регламенти Ради ЄС 2022/2474, 2022/2475 та Імплементативне рішення 2022/2476 від 16.12.2022) встановлено повну заборону на операції з Всеросійським банком розвитку регіонів, розширено заборону на експорт до росії товарів та технологій подвійного призначення, у тому числі IT-обладнання, приладів нічного бачення та радіонавігаційного обладнання тощо, запроваджено персональні санкції проти 168 російських суб'єктів господарювання, що пов'язані з оборонним сектором РФ. Загалом на сьогодні у санкційному переліку Союзу перебуває 1386 фізичних та 171 юридична особа, що причетні до порушення територіальної цілісності, суверенітету та незалежності України [3].

Важливо звернути увагу, що обмежувальні заходи ЄС є обов'язковими для держав-членів та усіх індивідів, які перебувають під їхньою юрисдикцією, включаючи економічні санкції та дипломатичні заходи. При цьому такі заходи потребують імплементатії передусім на національному рівні через відповідне національне законодавство. Невід'ємною складовою процесу належної реалізації санкційної політики Європейського Союзу є встановлення відповідальності за порушення обмежувальних заходів ЄС на національному рівні. У зв'язку з цим надзвичайно актуальною практичною проблемою залишається відсутність уніфікованого підходу серед держав-членів у питанні законодавчого визначення змісту протиправного діяння у формі порушення обмежувальних заходів ЄС та відповідальності за його вчинення. Як наслідок, це може загрожувати низьким рівнем ефективності санкційної політики ЄС через наявні правові прогалини в окремих державах-членах, що загрожують можливим обходом їхнього застосування.

Отже, обрана тема для дослідження є актуальною. Крім того, проблематика відповідальності за порушення обмежувальних заходів ЄС є вельми важливою у контексті вступу України до ЄС і наближення законодавства до *acquis* Європейського Союзу. В умовах триваючої збройної агресії Україна реалізує власну санкційну політику згідно з Конституцією 1996 р. та спеціальним законодавством, зокрема, Законом України «Про санкції» від 14.08.2014 [4]. Проте у чинному законодавстві України на сьогодні не передбачено спеціальних норм про юридичну відповідальність за порушення санкцій, як і механізму нагляду за їхнім дотриманням і застосуванням. Тому вивчення підходу ЄС у цьому напрямку є важливим теоретичним і практичним завданням. Додамо також, що у сучасній українській юридичній науці тематика відповідальності за порушення законодавства про санкції не знайшла комплексного монографічного розкриття. Серед західних вчених окремі аспекти санкційної політики ЄС досліджувалися М. Віммер (M. Vimmer), К. Екерс (C. Eckers), Е. Р. Кайро (E. R. Cair'o), Л. Лонардо (L. Lonardo), К. Мейсснер (K. Meissner), В. Сзеп (V. Szép), Шале (C. Challet) та ін.

Метою статті є розкриття особливостей криміналізації і пеналізації порушення обмежувальних заходів ЄС на основі проєкту Директиви COM(2022)684, поданої Європейською Комісією на розгляд до Європейського Парламенту та Ради ЄС від 02.12.2022.

Виклад основного матеріалу. Проблематика посилення ефективності санкційної політики ЄС у відповідь на найтяжчі правопорушення перебуває у фокусі підвищеної уваги держав-членів упродовж останнього десятиліття. Забезпечення її належної реалізації потребує комплексного підходу як на рівні Європейського Союзу, так і національному рівні держав-членів. Важлива роль у цьому процесі відводиться засобам кримінального права, яке покликане забезпечити охорону прав і свобод кожного, хто перебуває під юрисдикцією держави, громадського порядку і громадської безпеки, від злочинних посягань та встановити справедливе покарання за їхнє порушення [5, с. 14].

Одним із найголовніших викликів сучасної кримінально-правової політики Європейського Союзу є відносно низький рівень гармонізації кримінального законодавства держав-членів, що зумовлено неготовністю країн передавати усі свої суверенні повноваження у кримінально-правовій сфері для регулювання на рівень Союзу [6, с. 162]. Проте в умовах зростання злочинності та появою нових загроз, зокрема тих, що пов'язані із військовою агресією РФ, відбувається поступове узгодження підходів держав-членів через нормативні акти ЄС задля попередження та ефективної протидії їхнім проявам спільними зусиллями.

Правовою основою зближення слугують установчі договори Європейського Союзу, насамперед, положення ст. 83 Договору про функціонування Європейського Союзу 1957 р. [1] (далі – ДФЄС). Зокрема, згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 83 ДФЄС Європейський Парламент та Рада за допомогою директив встановлюють мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що впливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них. До них належить: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконна торгівля наркотиками, незаконна торгівля зброєю, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерні злочини та організована злочинність.

Принагідно зазначимо, що у західній доктрині та згодом в офіційних документах Союзу для позначення вказаних суспільно небезпечних діянь почав застосовуватися узагальнюючий термін «євро злочини» (англ. EU crimes), що підкреслює єдність підходів держав-членів щодо криміналізації таких діянь та їхньої пеналізації [7]. Водночас зауважимо, що зближення кримінального законодавства через нормативні акти ЄС відбувається на основі методу мінімальної гармонізації, що передбачає зобов'язання держав імплементувати положення цих актів в частині закріплення змісту суспільно небезпечних діянь та встановлення відповідальності, яка лише в загальному окреслена актами ЄС. Однак це не обмежує право держав запроваджувати більш суворі покарання або закріпити більш широкий перелік діянь, за які настає кримінальна відповідальність [8].

Перелік «євро злочинів», наведений в абз. 1 ч. 1 ст. 83 ДФЄС не є закритим. Як зазначається в абз. 3 ч. 1 ст. 83 ДФЄС «залежно від тенденцій розвитку злочинності Рада може ухвалити рішення, що визначає інші сфери злочинності». Так, нагальною проблемою є відсутність серед держав-членів єдності у питанні відповідальності за порушення обмежувальних заходів ЄС, що застосовуються у відповідь на міжнародні злочини та інші найбільш суспільно небезпечні діяння.

На сьогодні законодавчі підходи держав-членів ЄС щодо відповідальності за порушення санкцій ЄС суттєво відрізняються. Так, немає єдності щодо визна-

чення змісту протиправного діяння у формі порушення обмежувальних заходів ЄС. Крім того, у 12-ти державах-членах ЄС передбачено виключно кримінальну відповідальність (Данія, Кіпр, Латвія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Португалія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Хорватія, Швеція), тоді як в інших 13-ти державах-членах (Австрія, Бельгія, Болгарія, Греція, Естонія, Ірландія, Італія, Литва, Німеччина, Польща, Румунія, Словенія, Чеська Республіка) поряд із кримінальною можливим є застосування адміністративної відповідальності. Водночас законодавством Іспанії та Словаччини передбачено лише адміністративну відповідальність [9]. Це вказує на те, що за ідентичне порушення у державах-членах може застосовуватися різна юридична відповідальність. Нарешті, у деяких випадках доходи, отримані від діяльності, здійсненої з порушенням обмежувальних заходів Союзу, також можуть дозволити суб'єктам, на яких поширюються ці обмежувальні заходи, продовжувати протиправну поведінку, за яку щодо них застосовуються обмежувальні заходи. За таких умов очевидно, що відсутність єдності у питанні відповідальності може суттєво послаблювати ефективність реалізації санкційної політики ЄС, зокрема, що стосується російської агресії.

З огляду на зазначене Рада ЄС своїм Рішенням 2022/2332 від 28.11.2022 [10] віднесла порушення обмежувальних заходів ЄС до переліку «євро злочинів» відповідно до ч. 1 ст. 83 ДФЄС. Наступним кроком стало представлення Європейською Комісією 02.12.2022 проекту Директиви COM(2022)684 про визначення кримінальних правопорушень і покарань за порушення обмежувальних заходів Союзу [11] (далі – проєкт Директиви COM(2022)684), який спрямований на гармонізацію законодавчих підходів держав-членів в частині визначення змісту порушення обмежувальних заходів ЄС як кримінального злочину; забезпечення ефективних, стримуючих та пропорційних покарань за протиправні діяння, що пов'язані із порушенням обмежувальних заходів Союзу; підвищення оперативної ефективності національних правоохоронних та судових органів у розслідуванні злочинів, пред'явленні обвинувачення і притягненні винних до відповідальності.

Згідно з проєктом Директиви COM(2022)684, як і інші директиви, ухвалені на основі ст. 83 ДФЄС, ґрунтуються на методі мінімальної гармонізації. Зокрема, він передбачає мінімальні зобов'язання держав-членів щодо криміналізації та пеналізації протиправних діянь у формі порушення обмежувальних заходів ЄС. Відтак держави можуть запроваджувати більш сувору відповідальність.

Проєктом Директиви COM(2022)684 окреслено її предмет (ст. 2). Вона застосовується до порушень обмежувальних заходів Союзу, ухвалених на основі ст. 29 ДЄС та ст. 215 ДФЄС. Такі заходи включають замороження активів та фінансових ресурсів, заборону на надання коштів та економічних ресурсів, заборону на в'їзд або транзит територією держави-члена, секторальні економічні та фінансові заходи, а також ембарго на торгівлю зброєю.

Частиною 2 ст. 3 проєкту Директиви COM(2022)684 визначається об'єктивна сторона злочину у формі дії або бездіяльності, зокрема: (a) надання коштів або економічних ресурсів у розпорядження або на користь визначеної особи, організації чи органу в порушення заборони, встановленої обмежувальним заходом Союзу; (b) не здійснення блокування операцій без невинноватості затримки коштів або економічних ресурсів, що належать або перебувають у власності, утримуються чи контролюються визначеною особою, юридичною особою чи органом у порушення зобов'язання робити це, накладеного обмежувальним заходом Союзу; (c) надання можливості в'їзду визначеним фізичним особам на територію держави-члена або їхнього транзиту через територію держави-члена в порушення заборони обмежувального заходу Союзу; (d) здійснення операцій із третьою краї-

ною, її органами, організаціями та органами, що належать або контролюються третьою країною чи органами третьої країни, які заборонені або обмежені обмежувальними заходами Союзу; (e) торгівля товарами або послугами, імпорту, експорту, продаж, купівля, передача, транзит або транспортування яких заборонені або обмежені обмежувальними заходами Союзу, а також надання брокерських послуг або інших послуг, пов'язаних із цими товарами та послугами; (f) здійснення фінансової діяльності, яка заборонена або обмежена обмежувальними заходами Союзу, наприклад, фінансування та фінансова допомога, надання інвестиційних та інвестиційних послуг, випуск переказних цінних паперів та інструментів грошового ринку, прийом депозитів, надання спеціалізованих послуг з обміну фінансовими повідомленнями, операція з банкнотами, надавати послуги кредитного рейтингу, надаючи крипто активи та гаманці; (g) надання інших послуг, заборонених або обмежених обмежувальними заходами Союзу, таких як юридичні консультації, довірчі послуги, бухгалтерський облік, аудит, бухгалтерські та податкові консультаційні послуги, консультації з питань бізнесу та управління, ІТ-консультації, послуги зі зв'язків із громадськістю, мовлення, архітектурні та інженерні послуги.

Крім того, об'єктивну сторону злочину у формі порушення обмежувальних заходів ЄС становлять також дії в обхід санкційної політики ЄС. Зокрема, йдеться про (i) приховування коштів або економічних ресурсів, що належать, зберігаються або контролюються визначеною особою, юридичною особою чи органом, які мають бути заморожені відповідно до обмежувальних заходів Союзу, шляхом передачі цих коштів або економічних ресурсів третій стороні; (ii) приховування того факту, що особа, організація чи орган, щодо яких застосовуються обмежувальні заходи, є кінцевим власником або бенефіціаром коштів або економічних ресурсів, шляхом надання неправдивої або неповної інформації; (iii) невиконання визначеною особою, юридичною особою чи органом зобов'язання згідно з обмежувальними заходами Союзу повідомляти про кошти чи економічні ресурси в межах юрисдикції держави-члена, які належать, володіють, утримуються чи контролюються ними; (iv) невиконання зобов'язання згідно з обмежувальними заходами Союзу щодо надання без невинноватості затримки інформації про заморожені кошти чи економічні ресурси або інформацію про кошти та економічні ресурси, які зберігаються на території держав-членів, які належать, володіють, утримуються чи контролюються ними визначених осіб, організацій або органів, які не були заморожені, до компетентних адміністративних органів; (v) неспроможність співпрацювати з компетентними адміністративними органами у будь-якій перевірці інформації на їх обґрунтований запит; (i) порушення або невиконання умов дозволів, наданих компетентними органами на здійснення діяльності, яка за відсутності такого дозволу заборонена або обмежена відповідно до обмежувальних заходів Союзу.

Водночас згідно з ч. 6 ст. 3 проєкту Директиви COM(2022)684 не визначається як порушення обмежувальних заходів ЄС надання товарів або послуг повсякденного використання для особистого користування визначених фізичних осіб, таких як продукти харчування та медичні товари та послуги, або дрібні готівкові кошти, якщо це чітко обмежено задоволенням основних людських потреб таких осіб та їхніх сімей члени, а також неповідомлення про таку діяльність та надання гуманітарної допомоги особам, які її потребують. Такий підхід відображає сучасний підхід ЄС до санкційної політики, яка враховує гуманітарну складову та не передбачає повної заборони економічних зв'язків.

За особливостями конструкції порушення обмежувальних заходів ЄС є злочином з формальним складом, що не включає суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову

ознаку об'єктивної сторони, а тому такий злочин є закінченим з моменту вчинення одного із вищевказаних діянь. Крім того, злочинною визнається навіть спроба вчинити будь-яке з цих діянь (ч. 2 ст. 4 проєкту Директиви СОМ(2022)684).

Суб'єкт злочину є загальним. Посадове становище особи розглядається як обставина, що обтяжує відповідальність (ст. 8). Передбачається кримінальна відповідальність як фізичних, так і юридичних осіб (ст. 6). При цьому притягнення до відповідальності юридичних осіб не виключає відповідальність фізичних осіб, які діяли від імені або в їхніх інтересах.

З суб'єктивної сторони порушення обмежувальних заходів ЄС є умисним злочином (ч. 1 ст. 3 проєкту Директиви СОМ(2022)684). Однак цей злочин може бути вчинено й за необережності у формі «серйозної недбалості» (англ. *serious negligence*), якщо йдеться про фізичних або юридичних осіб, які не передбачали можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинні були і могли їх передбачити (ч. 3 ст. 3 проєкту Директиви СОМ(2022)684). При цьому поняття серйозної недбалості не розкривається у тексті проєкту Директиви.

Частиною 1 ст. 4 проєкту Директиви СОМ(2022)684 передбачено кримінальну відповідальність за співучасть у злочині: організацію, підбурювання та пособництво.

Зближення кримінального законодавства держав-членів в частині пеналізації за проєктом Директиви СОМ(2022)684 обмежується покладенням на держав-членів зобов'язань передбачити ефективні, пропорційні та стримуючі санкції, що є характерним для чинних нормативних актів ЄС, що визначають єврозлочини. При цьому зазначена Директива ґрунтується на принципі мінімального наближення санкцій, тобто передбачає мінімальний рівень санкцій, що має бути запроваджено щодо фізичних осіб. Такий підхід загалом не є характерним для нормативних актів ЄС, які визначають єврозлочини та передбачають мінімальний рівень максимальних санкцій [6, с. 163]. Закріплення такої суворой відповідальності зумовлено особливо високим ступенем суспільної небезпечності аналізованого злочину.

Зокрема, за ч. 2 ст. 5 проєкту Директиви порушення обмежувальних заходів ЄС фізичними особами мають каратися максимальною мірою покарання, яка передбачає позбавлення волі. Водночас зазначена Директива містить вимогу щодо мінімальних санкцій за кримінальні правопорушення, зазначені в частинах (a) (g), (h)(i) і (ii) і ч. (i) ст. 3 проєкту цієї Директиви. За такі злочини має бути встановлено покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше п'яти років, за умови що винні особи залучають кошти або економічні ресурси на суму щонайменше 100 000 євро. Принагідно зазначимо, що наразі в 17 державах-членах ЄС (Австрія, Бельгія, Болгарія, Естонія, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Польща, Португалія, Словенія, Угорщина, Хорватія, Франція, Чехія) [9] максимальна тривалість позбавлення волі становить щонайменше 5 років. Крім того, держави-члени зобов'язані також передбачити додаткові покарання, у тому числі у формі штрафів. Їхній розмір не конкретизується проєктом аналізованої Директиви.

Статтею 7 проєкту Директиви СОМ(2022)684 визначено специфіку покарань юридичних осіб, що мають відповідати принципам ефективності, пропорційності і переконливості. Покарання можуть застосовуватися у формі кримінальних або адміністративних штрафів; позбавлення доступу до державного фінансування, включаючи тендерні процедури, гранти та концесії; позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю; скасування дозволів та повноважень на провадження діяльності, що призвела до вчинення правопорушення; постановка під судовий нагляд; судове закриття та закриття закладів, які використовувалися для вчинення кримінального правопорушення. Крім того, юридичні особи, які отримують вигоду від вчинення інших правопорушень у порушення обмежувальних заходів Союзу, мають каратися штрафами, максимальний ліміт яких повинен становити не менше 5% від загального обороту юридичної особи за господарський рік, що передував рішенням про штраф.

Проект Директиви СОМ(2022)684 покладає на держав-членів зобов'язання гармонізувати кримінальне законодавство у цій сфері із урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Зокрема, до обтяжуючих обставин належить вчинення злочину в рамках злочинної організації за значенням Рамкового рішення Ради 2008/841/JHA; вчинення злочину постачальником професійних послуг з порушенням своїх професійних зобов'язань; вчинення злочину службовою особою під час виконання службових обов'язків; правопорушення вчинено під час виконання функцій від імені держави (ст. 8). Обставинами, що пом'якшують покарання, є співпраця винної особи з судовими або правоохоронними органами шляхом надання інформації для сприяння виявлення або притягнення до відповідальності інших правопорушників, а також зібрання доказів (ст. 9).

Висновки. Представлений на розгляд та затвердження до Європейського Парламенту та Ради ЄС проєкт Директиви СОМ(2022)684 про визначення кримінальних правопорушень і покарань за порушення обмежувальних заходів Союзу слугує засобом гармонізації національного кримінального законодавства держав, запроваджуючи єдині мінімальні стандарти криміналізації та пеналізації протиправних діянь, які можуть вчинятися фізичними та юридичними особами в рамках національних юрисдикцій у порушення санкційної політики Європейського Союзу. Його подальше прийняття є необхідним кроком у підвищенні ефективності санкційної політики ЄС, що застосовується у відповідь на міжнародні злочини та серйозні міжнародні правопорушення, оскільки саме від її імплементації на національному рівні залежить результативність захисту фундаментальних цінностей ЄС, на захист яких вона спрямована, та забезпечення невідворотності покарання за такі протиправні діяння. Вивчення досвіду ЄС щодо запровадження кримінальної відповідальності за порушення санкційної політики має значне практичне значення в умовах триваючої повномасштабної агресії російської федерації та має бути враховане при прийнятті спеціального законодавства України у цій сфері, а також у зв'язку із вступом України до Європейського Союзу при приведенні вітчизняного законодавства у відповідність до *acquis* ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / За ред. М. В. Буроменського. Х. : Право, 2015. 328 с.
2. EU Sanctions Map. Last update 23.01.2023. URL: <https://sanctionsmap.eu/#/main>
3. EU restrictive measures against Russia over Ukraine (since 2014) / Official site of the European Council and Council of the European Union. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>
4. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 № 1644-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#n52>
5. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 456 с.
6. Анакіна Т. М., Чорнозуб Л. В. Гармонізація кримінального права держав-членів Європейського Союзу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022, № 1. С. 160–165.

7. Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of 20.09.2011. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0573:FIN:EN:PDF>

8. Schroeder W. Limits to European Harmonisation of Criminal Law. *EUCRIM*. Issue 2/2020. URL: <https://eucrim.eu/articles/limits-european-harmonisation-criminal-law/>

9. Prosecution of sanctions (restrictive measures) violations in national jurisdictions: a comparative analysis / 'European Network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes', December 2021. URL: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/genocide_network_report_on_prosecution_of_sanctions_restrictive_measures_violations_23_11_2021.pdf

10. Council Decision 2022/2332 of 28.11.2022 on identifying the violation of Union restrictive measures as an area of crime that meets the criteria specified in Article 83(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2022/2332>

11. Proposal for a Directive on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures COM(2022)684 final of 02.12.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684#footnote10>

ОСОБЛИВОСТІ КОНСУЛЬСЬКОГО ОБЛІКУ ВІЙСЬКОВОЗОВБОВ'ЯЗАНИХ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**FEATURES OF THE CONSULAR REGISTRATION OF CITIZENS OF UKRAINE WITH MILITARY OBLIGATION ABROAD: LEGAL ANALYSIS**

**Дракохруст Т.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри міжнародного права та міграційної політики
Західноукраїнський національний університет**

У статті розглянуто підзаконні акти, що регулюють питання взяття/зняття на консульський облік громадян України, які перебувають за кордоном, зокрема осіб призовного віку. Доведено, що постійний і тимчасовий консульський облік мають різні підстави та їх варто врегулювати окремими статтями. Так як існує тільки єдиний перелік документів для постійної та тимчасової реєстрації місця перебування і це провокує можливість трактування консульськими працівниками на власний розсуд перелік документів і як результат затягувати процес взяття на консульський облік. Розглянуті повноваження закордонних дипломатичних установ України, що стосуються призовників, які перебувають за кордоном. Автором виділено та проаналізовано виклики, які стоять перед громадянами України призовного віку за кордоном. Зазначено, що українці не зобов'язані особисто звертатися до консульської установи, щоб стати на облік. Це роблять тільки ті, що хочуть продовжувати отримувати захист від закордонних представництв, чи мати можливість брати участь у виборах. Тобто українцям не загрожує адміністративна чи кримінальна відповідальність. Акцентовано увагу на тому, що відбувається порушення права на працю, право на освіту, права на повагу до приватного та сімейного життя згідно Конституції України та й Загальної декларації про права людини зокрема.

Автор прийшов до висновку, що масштабна інформаційна популяризація змін щодо питання про призовників, які зараз перебувають за кордоном не є дієвим інструментом для якісного укомплектування армії особовим складом. Запропоновано доопрацювати норми, де б зазначалися гарантії громадянам України безперешкодного повернення у свої країни тимчасового чи постійного місця перебування; місця роботи чи навчання. Це у свою чергу прискорило б процес прозорого обліку українських громадян та уможливило б проведення успішної мобілізації під час воєнного стану.

Ключові слова: консульський облік, тимчасовий облік, постійний облік, військовий облік, призовний вік, мобілізація.

The article examines by-laws regulating the issue of inclusion/removal from the consular register of citizens of Ukraine who are abroad, in particular, persons of conscription age. It has been proven that permanent and temporary consular registration have different grounds and should be regulated by separate articles. Since there is only a single list of documents for permanent and temporary registration of the place of stay, this provokes the possibility of consular employees interpreting the list of documents at their own discretion and, as a result, delaying the process of consular registration. The powers of foreign diplomatic institutions of Ukraine concerning conscripts who are abroad have been reviewed. The author has identified and analyzed the challenges facing citizens of Ukraine of military age abroad. It is noted that Ukrainians are not obliged to apply personally to the consular office in order to be registered. This is done only by those who want to continue receiving protection from foreign missions or to be able to participate in elections. That is, Ukrainians are not threatened with administrative or criminal liability. Attention is focused on the violation of the right to work, the right to education, the right to respect for private and family life in accordance with the Constitution of Ukraine and the Universal Declaration of Human Rights in particular.

The author came to the conclusion that the large-scale information popularization of changes regarding conscripts who are currently abroad is not an effective tool for high-quality staffing of the army. It is proposed to finalize the norms, which would indicate guarantees for citizens of Ukraine to return to their countries of temporary or permanent residence without hindrance; places of work or study. This, in turn, would speed up the process of transparent accounting of Ukrainian citizens and enable successful mobilization during martial law.

Key words: consular registration, temporary registration, permanent registration, military registration, conscription age, mobilization.

Вступ. Вивчення сучасних тенденцій розвитку правового регулювання, функціональні особливості дипломатичних представництв і консульські установи, їх діяльність у сфері захисту прав громадян важливе науково-теоретичне та політико-практичне значення. Враховуючи актуальність проблем, пов'язаних з активізацією міграційних процесів і актуалізацією формуванням даних про призовників, військовозобов'язаних та резервістів, у зв'язку із російсько-українською війною значний інтерес представляє ефективна реалізація дипломатичних представництв та консульських установ своїх функцій захисту громадян за кордоном, виявлення випадків порушення прав та інтересів громадян та вжиття дієвих заходів щодо приведення їх у відповідність до норм міжнародного права, національного законодавства акредитуючої держави та приймаючої держави. Багатогранність виявлених викликів зумовлює потребу їхнього аналізу, що в подальшому сприятиме вирішенню практичних проблем, що виникають у діяльності дипломатичних представництв і консульських установ, коли вони надають послуги із захисту прав громадян за кордоном.

Основна частина. Метою статті є дослідити в правовій площині особливості діяльності закордонних дипломатичних установ України в умовах проведення мобілізації під час воєнного стану; різницю між постійним та тим-

часовим консульським обліком; проаналізувати фактори, які впливають на процес взяття на консульський облік чи зняття з останнього громадян України, які є призовного віку. Також потенційні наслідки, які можуть настати для громадян, що підлягають мобілізації.

Для досягнення цілей статті були використані різноманітні методи наукового пізнання, зокрема діалектичний, антропологічний, герменевтичний, комунікативний, феноменологічний, а також об'єктивізму і суб'єктивізму. Так, діалектичний метод був покладений в основу розгляду нормативно-правових актів та виявлення колізій як одного з різновидів дефектів права і явища, протилежного до прогалин у правовому регулюванні. За допомогою антропологічного методу правові норми, що регулюють діяльність закордонних дипломатичних установ України були досліджені як зіткнення норм права, що мають у своїй основі конфліктність, на кшталт конфліктності у людському соціумі, та які внаслідок неоднозначності правового регулювання перешкоджають суб'єктам права ефективно реалізовувати правові приписи. Герменевтичний метод був використаний для з'ясування змісту правових текстів, необхідних для досягнення цілей статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно даних різних джерел за кордоном працює на постійній основі близько 3–5 млн громадян України, а в мігра-

ційному процесі щороку беруть участь в середньому 7–9 млн громадян України [1].

Захист прав українських громадян повинні здійснювати закордонні дипломатичні установи України, однак для цього необхідно стати на консульський облік.

В переважній більшості, тенденція ставати на консульський облік радше виняток, ніж буденність. Перша причина – це відносно складна процедура, друга – це відсутність належного інформування громадян.

З 1 березня 2020 р. діє Постанова № 85 Кабінету міністрів України «Деякі питання обліку громадян України, які проживають за межами України» від 29 січня 2020 р.

У даній постанові йдеться про три види консульського обліку: тимчасовий і постійний облік осіб і облік усиновлених дітей. Але сама процедура консульського обліку залишилася майже незмінною.

Постійний облік – це реєстрація інформації про місце проживання за межами України громадян України, які постійно проживають за кордоном (оформили в установленому законодавством порядку документи для виїзду за кордон на постійне проживання або документи для залишення на постійне проживання за кордоном громадян України, які виїхали за кордон тимчасово).

Строк перебування на постійному консульському обліку необмежений. Особа, яка перебуває на постійному консульському обліку, зобов'язана кожні десять років звертатися до закордонної дипломатичної установи України для актуалізації даних про себе. Актуалізація даних, що містяться в обліковій картці, відбувається шляхом подання заяви довільної форми.

Тимчасовий консульський облік – реєстрація інформації про місце перебування за межами України громадян України, які тимчасово перебувають за кордоном. Громадяни України приймаються на тимчасовий консульський облік строком на один рік [2].

У статті 12 вказано єдиний перелік документів для постійної та тимчасової реєстрації місця перебування. Відповідно консульські працівники на власний розсуд можуть трактувати перелік документів і затягувати процес взяття на консульський облік. Оскільки постійний і тимчасовий консульський облік мають різні підстави, їх варто врегулювати окремими статтями.

Деякі документи, які зазначені в переліку, передбаченого статтею 12, є певні суперечності, а саме: передбачено подання копії довідки про реєстрацію/зняття з реєстрації місця проживання або паспорта громадянина у формі книжечки (за наявності таких документів). Незрозуміло, навіщо прописувати такий документ у постанові, якщо його подання не є обов'язковим; передбачено подання копії дозволу на проживання, виданого компетентним органом іноземної держави, за наявності такого дозволу, консульство України не вимагає подання документа, який підтверджує законність перебування громадянина в іноземній державі і, власне, є підставою для постановки на консульський облік; передбачено подання копії документа, виданого компетентним органом іноземної держави, що підтверджує адресу місця проживання чи перебування громадянина.

Що ще заслуговує на увагу, так те, що потрібен документ, що підтверджує адресу проживання, а не документ, що підтверджує законність проживання в іноземній державі. Адже підставою для проживання в іноземній державі є, перш за все, посвідка на постійне проживання, а адреса проживання є другорядною і незрозуміло навіщо підтверджувати адресу, якщо консульство вже може визначити по даній посвідці.

Якщо аналізувати статтю 13, де зазначається, що копія документа, виданого компетентними органами іноземної країни про адресу місця проживання або перебування на території такої країни, подається лише у разі наявності такого документа.

З цього випливає, що наша держава обов'язково хоче мати підтверджену адресу проживання повнолітнього громадянина і зовсім не цікавиться підтвердженою адресою проживання усиновленої дитини [3].

Якщо аналізувати постанову Кабінету Міністрів України № 1487 «Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів» від 30 грудня 2022 р. одна з найголовніших її норм стосується призовників, які перебувають за кордоном.

Відповідно до ст. 52 вищезгаданої постанови, закордонні дипломатичні установи України:

- інформують громадян, які перебувають на тимчасовому консульському обліку та досягли призовного віку і не мають відстрочки або не звільнені від призову на строкову військову службу, про початок чергового призову громадян України на строкову військову службу;

- сприяють поверненню військовозобов'язаних та резервістів в Україну в разі проведення мобілізації та у воєнний час (в особливий період);

- повідомляють у семиденний строк з дня взяття на консульський облік або зняття з нього про призовників, військовозобов'язаних та резервістів відповідним районним (міським) територіальним центрам комплектування та соціальної підтримки, органам СБУ, підрозділам Служби зовнішньої розвідки за місцем перебування їх на військовому обліку;

- ведуть військовий облік призовників, військовозобов'язаних та резервістів, які перебувають на тимчасовому консульському обліку, за списком. Список зберігається в закордонній дипломатичній установі України протягом п'яти років [4].

Проаналізувавши обидві постанови, варто зосередитися на певних викликах, які стоять перед громадянами України призовного віку.

По-перше, чоловіки, які зараз перебувають за кордоном, повинні особисто з'явитися в Територіальні центри комплектування та соціальної підтримки в Україні для того, щоб стати чи знятися з військового обліку. Відповідно, консульська установа повинна проінформувати людей призовного віку, які перебувають на консульському обліку, щодо самого обліку, відстрочки, можливості цієї відстрочки, та сприяти їх поверненню в Україну. Але як наслідок, якщо людина призовного віку і приїде в Україну, то за кордон її навряд чи випустять.

Тут одразу випливає наступне, що потенційні призовники, якщо і стали на консульський облік – відповідно мають право легально проживати на території приймачої країни у вигляді постійної чи тимчасової посвідки на проживання (в кожній країні назви даних документів можуть відрізнятися) і відповідно «країною-центром життєвих інтересів» даних людей автоматично не є Україна.

Другий впливаючий момент, що українці не зобов'язані особисто звертатися до консульської установи, щоб стати на облік. Це роблять тільки ті, що хочуть продовжувати отримувати захист від закордонних представництв, чи мати можливість брати участь у виборах. Тобто українцям не загрожує адміністративна чи кримінальна відповідальність.

Варто наголосити, що українці за кордоном також повинні сплатити консульський збір під час ставання на облік. Це \$20 або €18, тобто це не безплатно.

Наступний виклик – це порушення права на працю, право на освіту, права на повагу до приватного та сімейного життя згідно Конституції України та й Загальної декларації про права людини зокрема. Згідно законодавчих нововведень, українці, які повноцінно інтегрувалися в новій країні та отримали право на легально перебування там, мають нехтувати своїм місцем роботи, навчання чи сім'єю задля військового обліку.

Тим більше як відбуватиметься процедура інформування призовників та проведення мобілізації тих осіб,

які знаходяться за кордоном наразі невідомо. На сьогодні передбачені тільки штрафи особам за те, що вони не стануть на військовий облік. Передбачена адміністративна відповідальність за статтею 210 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Штрафи для військовозобов'язаних передбачені в розмірі від 510 до 850 грн. За повторне порушення протягом року – від 850 до 1 700 грн [5].

Відтак, за ухилення від військового обліку передбачена відповідальність за статтею 337 Кримінального кодексу – від 5 100 до 8 500 грн або виправні роботи до одного року [6].

Висновки. Вважаємо, що перед тим як започатковувати «кампанію мобілізації» варто наперед прораховувати наслідки та результативність таких ініціатив.

Бо вагомих змін у постанові немає, адже й до цього закордонні дипломатичні установи України вели певний облік українців та сприяли, у разі потреби, поверненню призовників додому.

Ми вважаємо, що масштабна інформаційна популяризація змін щодо питання про призовників, які зараз перебувають за кордоном не є дієвим інструментом для якісного укомплектування армії особовим складом. Так як це несе більш демотиваційний характер та залякування.

Необхідним є доопрацювання норм, де б зазначалися гарантії безперешкодного повернення у свої країни тимчасового чи постійного місця перебування; місця роботи чи навчання. Це у свою чергу прискорило б процес прозорого обліку українських громадян та уможливило б проведення успішної мобілізації під час воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Олексій Буряченко. Відновлення України через діалог усіх українців світу. Об'єднавшись – зробити неможливе, всупереч усьому! URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3605567-vidnovlenna-ukraini-cerez-dialog-usih-ukrainciv-svitu-obednavsis-zrobiti-nemozlive-vsuperec-usomu.html>.
2. Деякі питання обліку громадян України, які проживають за межами України : постанова Кабінету Міністрів України № 85 від 29 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85-2020-%D0%BF#Text>.
3. Новий облік громадян України за кордоном: спростити, не можна лишити. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/09/11/664903/>.
4. Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів: постанова Кабінету Міністрів України № 1487 від 30 грудня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/921-2016-%D0%BF#Text>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
6. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

ТРУДОВА МОБІЛЬНІСТЬ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА США: ІСТОРИКО-РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

LABOR MOBILITY IN GREAT BRITAIN AND THE UNITED STATES: A HISTORICAL AND RETROSPECTIVE ANALYSIS

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Мобільність робочої сили означає можливість для працівників змінювати місце роботи як у межах своєї держави, так і переїжджати до інших країн з метою професійного зростання. Вона є одним із основних факторів виробництва, оскільки безпосередньо впливає на його зростання. Наразі науковці зацікавлені у вивченні як короткострокових, так і довгострокових наслідків мобільності робочої сили, для чого, у тому числі, необхідно простежити її витоки та історію. Тому метою цієї статті є дослідження генези інституту мобільності робочої сили у найбільш розвинутих країнах світу – Великій Британії та США. Визначено, що існує два основних типи трудової мобільності: географічна та професійна. Географічна мобільність означає здатність працівника працювати в певному фізичному місці, тоді як професійна мобільність стосується можливості змінювати сферу зайнятості. Географічна мобільність, у свою чергу, поділяється на переміщення на короткі та далекі відстані, а також на добровільну та вимушену міграцію. Професійна мобільність може бути горизонтальною (в рамках широкого класу робіт, схожими за соціально-економічним статусом) або вертикальною (від однієї роботи до кращої чи гіршої). Встановлено, що до XIX сторіччя інформації про мобільність робочої сили у Європі майже не зустрічається. Водночас записи парафій та реєстри цивільного населення дають уявлення про географію трудової мобільності. На основі вивчення цих джерел доведено, у Британії спостерігалися як висока внутрішня мобільність, так і значний рівень еміграції. Емігранти виїжджали переважно до Сполучених Штатів, хоча багато також осіло в Канаді та Австралії. Найважливішою формою мобільності робочої сили під час першого століття заселення європейцями Північної Америки була добровільна імміграція з Європи білошкірих та примусова імміграція з Африки чорношкірих. За відсутності імміграції багато з початкових поселень не вижили б, враховуючи високий рівень смертності та низький рівень природного приросту. Трудова мобільність забезпечила економіку США мільйонами нових працівників, що дозволило цій країні стати однією з найбільш процвітаючих у світі.

Ключові слова: трудова мобільність, географічна мобільність, професійна мобільність, Велика Британія, Сполучені Штати Америки.

Labor mobility means the opportunity for employees to change the work place both within their own country and to move to other countries for the purpose of professional growth. It is one of the main factors of production, as it directly affects its growth. Currently, scientists are interested in studying both short-term and long-term consequences of labor mobility, for which, among other things, it is necessary to trace its origins and history. Therefore, the purpose of this article is to study the genesis of the institution of labor mobility in the most developed countries of the world – Great Britain and the USA. It is determined that there are two main types of labor mobility: geographic and professional ones. Geographical mobility refers to the ability of an employee to work in a specific physical location, while occupational mobility refers to the possibility to change the field of employment. Geographical mobility, in turn, is divided into short- and long-distance movements, as well as voluntary and forced migration. Occupational mobility can be horizontal (within a broad class of jobs of similar socioeconomic status) or vertical (from one job to a better or worse one). It is established that until the 19th century, information about the mobility of the labor force in Europe is almost non-existent. At the same time, parish records and civil population registers provide insight into the geography of labor mobility. Based on the study of these sources, it is proven that Britain experienced both high internal mobility and a significant level of emigration. Emigrants left mainly for the United States, although many also settled in Canada and Australia. The most important form of labor mobility during the first century of European settlement in North America was voluntary immigration from Europe by whites and forced immigration from Africa by blacks. In the absence of immigration, many of the original settlements would not have survived, given the high death rate and low rate of natural increase. Labor mobility has provided the US economy with millions of new workers, making this country one of the most prosperous in the world.

Key words: labor mobility, geographic mobility, professional mobility, Great Britain, United States of America.

Вступ. Світ стає все більш взаємопов'язаним із прискоренням руху інформації, капіталу, товарів, послуг і людей через міжнародні кордони. У міру того, як подорожувати та працювати в інших країнах стає легше – особливо в загальних ринкових зонах, таких як Європейський Союз, – розширення міжнародної мобільності робочої сили набуває все більшого значення.

Відповідно до визначення, наданого у Кембриджському словнику, трудова мобільність є ступінь, до якого люди здатні і готові перейти з однієї роботи на іншу або з однієї місцевості до іншої для роботи [1].

Мобільність робочої сили зачіпає економічну, соціальну та демографічну сфери, створюючи потребу в узгодженні концепцій, які лежать в основі її вимірювання та розробці відповідних державних практик. Також науковці зацікавлені в розумінні як короткострокових, так і довгострокових наслідків мобільності робочої сили, що сприяє зростанню попиту на відповідні статистичні дані.

Для того щоб дати відповідь на ці та інші питання, необхідно простежити витоки та історію трудової мобільності з тим, аби зрозуміти, що саме спонукало працівників переїжджати з рідних місць у пошуках кращої долі. Тому метою цієї статті є дослідження генези інституту мобіль-

ності робочої сили у найбільш розвинутих країнах світу – Великій Британії та США.

Виклад основного матеріалу. Мобільність робочої сили полягає у зміні місця знаходження працівників як у фізичному просторі (географічна мобільність), так і в межах професії (професійна мобільність). Географічна мобільність, у свою чергу, поділяється на переміщення на короткі та далекі відстані, а також на добровільну та вимушену міграцію. Професійна мобільність може бути горизонтальною (в рамках широкого класу робіт, схожими за соціально-економічним статусом) або вертикальною (від однієї роботи до кращої чи гіршої).

На загальному рівні мобільність робочої сили надає важливі економічні переваги. Перерозподіл працівників між регіонами дозволяє експлуатацію додаткових ресурсів відповідно до їх появи у нових місцях, тоді як рекомбінація працівників між секторами робить можливим використання передових технологій та функціонування нових сфер виробництва. Отже, ступінь мобільності робочої сили може вплинути на швидкість та здатність економіки адаптуватися до технологічних змін та використовувати конкурентні переваги, а також на темпи розвитку інноваційних галузей. Обмеження ж на переміщення праців-

ників (і географічні, і професійні), можуть уповільнити зростання, ускладнюючи для підприємств наймання кваліфікованих працівників. У той же час, необмежена робоча сила може знизити заробітну плату в деяких галузях і створити безробіття.

Географічна мобільність може мати значні наслідки для економіки певної країни; дійсно, пом'якшення імміграційних вимог призводить до:

- збільшення пропозиції робочої сили. Залежно від того, скільки нових працівників «входить» в економіку держави, загальна пропозиція робочої сили зростає. Збільшення пропозиції робочої сили, що супроводжується статичним попитом на неї, може знизити розмір заробітної плати;
- збільшення рівня безробіття. Якщо роботодавці не потребуватимуть більшої кількості працівників, збільшення пропозиції робочої сили може призвести до її надлишку;
- підвищення рівня продуктивності. Приплив робочої сили може підвищити продуктивність праці, якщо працівники будуть кваліфіковані і впровадять на новому робочому місці спеціальні знання; таким чином вони навіть здатні витіснити наявних працівників, які є менш продуктивними [2].

На індивідуальному рівні мобільність дозволяє покращити фінансове становище тих осіб, чиї навички або прагнення не відповідають займаний посаді. Якщо працівникам дозволяється проходити підготовку для просування кар'єрними сходами, переїжджати з одного місця на місце або конкурувати за вищу заробітну плату, вони, швидше за все, будуть задоволені роботою, що позитивно позначиться на продуктивності. Працівники ж, які вважають себе малооплачуваними, чи в яких робота не надає достатньої кількості соціальних переваг, будуть шукати іншої, що дозволяє новим галузям залучати найбільш кваліфікованих спеціалістів [3].

Мобільність робочої сили охоплює низку таких сфер як транскордонна трудова мобільність Європейського Союзу (ЄС) і громадян третіх країн (TCN), еміграція, імміграція та громадянство, працевлаштування, трудові відносини, безпека та гігієна праці, соціальний захист [4].

До XIX сторіччя інформації про мобільність робочої сили у Європі майже не зустрічається. Водночас записи парафій та реєстри цивільного населення дають уявлення про географію трудової мобільності. Високі показники географічної мобільності можна спостерігати задовго до появи сучасних індустріальних економік. Протягом XVII – XVIII століть у Британії молоді працівники наймалися на сімейні сільськогосподарські ферми, переїжджаючи з однієї місцевості в іншу наприкінці кожного року. На континенті групи робітників перевозили урожай закордон та поверталися до рідних домівок, провівши кілька місяців у дорозі.

Хоча здебільшого таке переміщення мало тимчасовий характер, постійна міграція із сіл у міста мала важливе значення для розвитку виробництва. Деякі транснаціональні міграції (ірландців до Британії, бельгійців до Франції, поляків до Німеччини) були ключовими ознаками європейського промислового та міського зростання. Останні дослідження трудової мобільності в Британії дозволили прийти до висновку, що британське населення XIX століття було дуже мобільним, адже Англія, Уельс і Шотландія були практично вільні від інституційних бар'єрів для географічної мобільності. Хоча положення Закону про бідних щодо забезпечення рівня економічної безпеки мало певний стримуючий вплив на це явище, він був незначним у порівнянні з наслідками широкомасштабних програм соціального забезпечення XX століття.

У XIX сторіччі у Британії спостерігалися як висока внутрішня мобільність, так і значний рівень еміграції. Емігранти виїжджали переважно до Сполучених Штатів, хоча багато також осіло в Канаді та Австралії. Переселенцями, як правило, були молоді, неодружені чоловіки.

Внутрішня міграція в Англії, Уельсі та Шотландії мала зовсім інший характер. Між 1851 і 1881 роками приблизно кожна четверта людина змінила місце проживання; більше половини переїхали з одного міста в інше. Як і закордонні мігранти, внутрішні переселенці, як правило, були молодого віку. Проте, на відміну від емігрантів, переселенцями всередині країни були переважно жінки, при цьому частка неодружених була приблизно такою ж як і сімейних. Найбільш цікавим є те, що внутрішні переміщення відбувалися на дуже незначні відстані. Так, у 1851–1881 роках середньостатистичний внутрішній мігрант переїхав лише на 35 миль; одна чверть переїхала менше ніж на п'ять миль. При цьому відсутня чітка регіональна структура внутрішньої міграції у Британії XIX сторіччя, на відміну від постійного потоку мігрантів у західну частину США. Однією з найбільш характерних особливостей британської внутрішньої міграції було переміщення із села в місто. Зростання кількості населення в Британії у XIX столітті відбувалося в містах, які розширювалися як за рахунок природного приросту, так і завдяки притоку жителів із сільської місцевості. У середині 1800-х років кожен третій селянин Великої Британії виїхав до міста. Більшість переселилася до найближчих міст, хоча Лондон притягував мігрантів з усієї країни, як це було починаючи з XVII століття. Промислові міські райони Ланкашира та Йоркшира також приваблювали багато мігрантів із сіл [5].

Емігранти та внутрішні мігранти в Британії переїжджали з багатьох причин, але головною з них був пошук економічної вигоди. Краща заробітна плата та можливості професійного зростання «притягували» працівників до США та великих міст. Британський ринок праці не демонстрував значної професійної мобільності між поколіннями, як у випадку географічної мобільності. Так, згідно реєстрів XIX століття, більше половини всіх синів були зайняті на таких же роботах, як і їх батьки. Подібна закономірність має місце і стосовно індивідуальної кар'єрної історії: більше половини всіх чоловіків не змінили соціально-економічного статусу протягом своєї кар'єри. Соціально-економічний статус і професія батька сильно впливали на соціально-економічний статус сина; однак існувала можливість покращити його завдяки переїзду до міста. Чоловіки, які переїхали з сільської місцевості, мали більше можливостей для професійного зростання. Ще одним засобом для реалізації трудової мобільності була освіта; у синів було більше шансів перевершити соціально-економічний статус свого батька, якщо вони відвідували початкову школу, і ця ймовірність зростала з кількістю років навчання.

Найважливішою формою мобільності робочої сили в першому столітті заселення європейцями Північної Америки була добровільна імміграція з Європи білошкірих та примусова імміграція з Африки чорношкірих. За відсутності імміграції багато з початкових поселень не вижили б, враховуючи високий рівень смертності та низький рівень природного приросту. Три чверті переселенців з Європи влаштувалися на роботу в якості прислуги на строк від чотирьох до семи років з тим, щоб повернути борг за проїзд. Чорношкірих же рабів, окрім того, завозили для вирощування тютюну та рису.

На початку XVII століття спостерігалися високі показники мобільності робочої сили в колоніях, а потім і в США. Це пов'язано зі схильністю тих, хто мігрував один раз (наприклад, трансатлантичні іммігранти), переїжджати й далі. Однак трудова мобільність мала місце й серед корінного населення завдяки наявності великих площ незаселених земель та відсутності обмежень на пересування з одного місця роботи на інше. У той же час, колоніальні уряди намагалися зменшити рівень мобільності, вимагаючи оформлювати дозволи на переїзд та накладати суворі санкції на працівників-утікачів, втім, ці заходи не мали успіху. Відсутність міцних ремісничих гільдій

та організованої робочої сили аж до 1880-х років, зробио професійну мобільність вільною від обмежень. До 1900 року американських робочих наймали в основному на «спотових» ринках, на яких зв'язок з місцем роботи був слабким, а плинність кадрів, навпаки, – високою. Із розвитком більш формальних систем найму та моніторингу робочої сили, строк перебування на робочому місці зріс, хоча й залишалася значно нижчим за рівень, який спостерігався в інших розвинутих країнах протягом ХХ століття.

У 1850–1860 роках приблизно дві третини дорослих чоловіків переїжджали з одного штату в інший; при цьому менш кваліфіковані робітники демонстрували вищі показники трудової мобільності. Також зазначимо, що мігранти показували більш значну професійну мобільність (як у бік її підвищення, так й у бік зниження), ніж в аналогічних випадках не мігранти. Починаючи з 1840-х років, робітники також масово переїжджали з ферм у міста. Багато з них були молодими жінками та дітьми, які працювали на текстильних фабриках Нової Англії, а також молодшими синами з фермерських домогосподарств, перспективи яких досягти значних успіхів у сільськогосподарській сфері були незначними. Наявні дані про заробітну плату в першій половині ХІХ століття демонструють, що рух робітників на захід мав своїм наслідком усунення міжрегіональних відмінностей у заробітній платі між північними та південними штатами (попри збереження виражених розбіжностей між Північчю та Півднем). Переміщення працівників із ферм у міста також ліквідувало будь-який суттєвий розрив в оплаті праці між сільськогосподарськими та міськими працівниками після поправки на різницю у вартості життя [5].

Серед тих, хто залишився у сільському господарстві, можна спостерігати як географічну, так і професійну мобільність. Багато фермерів мігрували зі штатів Середньої та Південної Атлантики до регіонів, розташованих

далі на захід, як правило, рухаючись уздовж ліній широти, з тим, аби заощадити як на прямих витратах, пов'язаних з переїздом, так і отримати більше переваг від навичок землеробства, характерних для цього регіону.

Зі зростанням витрат на виробництво сільськогосподарської продукції та цін на існуючі ферми, деякі переселенці стикалися з дедалі більшими труднощами у придбанні господарств для започаткування власної справи. До 1900 року аж чверть національних ферм була зайнята орендарями, причому на Півдні розмір орендної плати був значно вищим. І хоча у 1920-х і 1930-х роках перехід від статусу орендаря до власника стає все проблематичним, все ж наявні дані показують, що оренда залишалася лише проміжним етапом остаточного переходу до власності.

Протягом другої половини ХІХ століття і до 1920-х років добровільна імміграція з Європи забезпечила економіці США мільйони нових працівників. Більшість із них отримали кращу роботу, ніж та, на яку вони могли розраховувати в Європі. Починаючи з 1910-х років можна спостерігати ще одну форму мобільності робочої сили: велика кількість чорношкірих робітників сільськогосподарської сфери (нащадків рабів, насильно вивезених на південь з Африки) добровільно мігрувала до північних міст, де вони влаштувалися на роботу [5].

Висновок. Отже, проведений аналіз трудової міграції у 1850-х – 1880-х роках у США та Великобританії, дозволив порівняти рівень мобільності робочої сили у цих двох країнах. Можна стверджувати, що він був набагато вищим у США, ніж у Великій Британії. Дійсно, показники як географічної, так і професійної мобільності у штатах були вдвічі більшими, ніж у Сполученому Королівстві. Крім того, у Сполучених Штатах Америки сини часто мали вищий соціально-економічний статус, ніж їхні батьки. На додаток, у цій країні більш активно відбувалося професійне зростання працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Cambridge Dictionary. Labour Mobility. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/labour-mobility>
2. Brent Radcliffe (2022). The Economics of Labor Mobility. Investopedia. URL: <https://www.investopedia.com/articles/economics/09/labor-mobility.asp>
3. Pew Research Center (2021). "Majority of Workers Who Quit a Job in 2021 Cite Low Pay, No Opportunities for Advancements, Feeling Disrespected." URL: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2022/03/09/majority-of-workers-who-quit-a-job-in-2021-cite-low-pay-no-opportunities-for-advancement-feeling-disrespected/>.
4. Task Force on Measuring Labour Mobility (2018). Measuring International Labour Mobility. United Nations publication issued by the Economic Commission for Europe. URL: https://unece.org/DAM/stats/publications/2018/ECECESSTAT20187_WEB.pdf
5. Jason Long and Joseph Ferrie (n.d.). "Labour Mobility" Oxford Encyclopedia of Economic History. URL: <https://faculty.wcas.northwestern.edu/fe2r/papers/Labour%20Mobility.pdf>

ДЕЯКІ ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ ТА ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

SOME TYPES OF INFORMATION IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW AND THEIR IMPORTANCE FOR INTERNATIONAL RELATIONS AND REALIZATION OF HUMAN RIGHTS

Дронов В.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Федорова Т.С., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Гриб А.М., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена деяким видам інформації, які встановлені національними та міжнародними нормативно-правовими актами, їхньому значенню у реалізації прав людини, ролі у сучасних міжнародних відносинах. Основний їхній перелік міститься у Законі України «Про інформацію». Серед основних видів, що вказані в ньому: інформація про фізичну особу; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; критична технологічна інформація. Але правове регулювання можна знайти в цілій низці інших нормативно-правових актів. Деякі з них досліджуються у статті. Окрему увагу приділено інформації про стан довкілля або екологічній інформації. Її виготовлення, використання та доступ до неї мають велике значення для реалізації прав людини та в сучасних міжнародних відносинах. Досліджено відповідні джерела національного та міжнародного права, серед яких: Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) 1998 року.

Також окремо розглянуто інформацію про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування. Правове регулювання відповідних відносин має свої особливості. Доступ до цієї інформації має велике значення для реалізації низки прав людини, зокрема, права на участь в управлінні державними справами. У контексті реалізації інших прав людини можна розглядати й інформацію про самі ж права та обов'язки людини та громадянина.

Безумовно, при дослідженні окремих видів інформації, необхідно говорити й про персональні дані. Нами було досліджено визначення цього поняття та розглянуто такі документи як Закон України «Про захист персональних даних» та Загальний регламент про захист даних (GDPR).

Особливе місце серед нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні права, а також суспільні відносини, пов'язані з окремими видами інформації, посідає Конституція України. Це враховано й у нашому дослідженні.

Ключові слова: інформація, види інформації, екологічна інформація, персональні дані, інформація про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування, публічна інформація, правова інформація, право на доступ до інформації, участь в управлінні державними справами, міжнародні відносини, права людини.

The article is devoted to some types of information, which are established by national and international legal acts, their importance for the realization of human rights, their role in modern international relations. Their main list is contained in the Law of Ukraine "On Information". Among the main types specified in it are: information about an individual; information about the state of the environment (environmental information); tax information; legal information; statistical information; sociological information; critical technology information. But legal regulation can be found in a number of other legal acts. Some of them are researched in the article. Particular attention is paid to information about the state of the environment or environmental information. Its production, usage, access to it have great importance for realization of human rights and modern international relations. Relevant sources of national and international law were studied, including: the Law of Ukraine "On Environmental Protection", the 1998 Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention).

Information on the activities of state authorities and local self-government bodies is also considered separately. Legal regulation of relevant relations has its own characteristics. Access to this information is of great importance for the realization of a number of human rights, in particular, the right to take part in the conduct of public affairs. In the context of the realization of other human rights, it is possible to consider information about the same rights and duties of a person and a citizen.

Of course, when researching certain types of information, it is necessary to talk about personal data. We have researched the definition of this concept and reviewed documents such as the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data" and the General Data Protection Regulation (GDPR).

The Constitution of Ukraine has a special place among normative legal acts that regulate information rights, as well as social relations related to certain types of information. This is also taken into account in our research.

Key words: information, types of information, environmental information, personal data, information on the activities of state authorities and local self-government bodies, public information, legal information, right of access to information, international relations, human rights.

Особливого значення дослідження видів інформації набуває через те, що для різних видів встановлено окремий правовий режим. Це стосується виготовлення, збирання, використання, розповсюдження того чи іншого виду інформації, але особливо цікавим для нас є режим доступу. Можливість громадян ознайомитись з відповідною інформацією залежить від цілої низки факторів, як то,

наприклад, загроз для національної безпеки, які можуть виникнути в результаті розповсюдження цієї інформації серед необмеженого кола осіб або ж потрапляння її до осіб, які можуть її використати у протиправних цілях. Разом з тим, різні види інформації можуть мати значення для реалізації прав людини та громадянина в тій чи іншій сфері, відігравати роль у розвитку громадянського суспільства.

Крім того, інформація набуває все більшого значення у міжнародних відносинах. Не можна сказати, що вона стала важливим чинником лише зараз, але через вплив розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, а також зростання ролі громадянського суспільства у міжнародних відносинах, її роль суттєво трансформувалась. При цьому неоднаковою є й роль різних видів інформації.

Отже метою цієї статті є дослідження класифікації інформації із приділенням окремої уваги тим видам, правовий режим яких має суттєві особливості та які відіграють особливу роль у реалізації прав людини, зокрема участі в управлінні державними справами, а також у сучасних міжнародних відносинах. Важливо дослідити правове регулювання відносин, пов'язаних з різними видами інформації. Також серед завдань цього дослідження слід назвати пошук взаємозв'язків між видами інформації, доступу до них та іншими правами людини.

Класифікація інформації міститься в основному профільному нормативно-правовому акті – Законі України «Про інформацію». Цей закон є достатньо давнім. Його було прийнято ще у 1992 році. Але привертає увагу той факт, що в рамках закону України «Про інформацію» класифікація інформації змінювалась у різних редакціях цього нормативно-правового акту, що, на наш погляд, хоч, можливо, й опосередковано, але свідчить про важливість класифікації інформації.

Так, відповідно до ст. 10 чинної редакції Закону України «Про інформацію» видами інформації є, зокрема: інформація про фізичну особу; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; критична технологічна інформація [1]. Ми окремо розглянемо деякі з цих видів.

Як ми вже зазначали, редакції закону України «Про інформацію» мають суттєві відмінності. Зокрема, це стосується встановлення видів інформації та їхнього визначення. Так, в редакції закону від 2 жовтня 1992 р. [2] окремим видом інформації було вказано інформацію про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування як офіційної документованої інформації, яка створюється в процесі поточної діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування. Серед основних джерел такої інформації були названі акти Верховної Ради України, Президента України, підзаконні нормативні акти, ненормативні акти державних органів, акти органів місцевого самоврядування. Було визначено й шляхи, якими ця інформація доводиться до заінтересованих осіб, серед яких: опублікування в офіційних друкованих виданнях, розміщення на офіційних сторінках у мережі Інтернет, опублікування в засобах масової інформації, безпосереднього доведення її до заінтересованих осіб. Очевидно, що саме доступ до інформації про діяльність самих органів влади є особливо важливим для можливості контролю та участі в управлінні державними справами.

Окремий вид інформації, доступ до якого врегульовано спеціальним законом та іншими нормативно-правовими актами, є публічна інформація, тобто відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації [3]. Законом встановлено принцип відкритості цього виду інформації, а виключення можливі лише у тому випадку, коли це передбачено законом, що, на наш погляд, є вкрай можливим, оскільки виключає можливості з боку представників органів державної влади та місцевого самоврядування приховувати інформацію, відмовляти у доступі до неї на власний розсуд, якщо це не передбачено законом. Цей вид

інформації дійсно посідає особливо місце, що зумовлено сферою цієї інформації, її джерелами, режимом доступу, підвищеним інтересом як окремих громадян, так і громадянського суспільства. Саме доступ до публічної інформації дозволяє громадянському суспільству функціонувати та розвиватись, а громадянам реалізовувати свої права, в тому числі право на участь в управлінні державними справами, право на справедливий суд, на освіту, тощо.

Наступний вид інформації, який ми розглянемо, вказаний не тільки у законі «Про інформацію», але й в Основному Законі. Так, відповідно до статті 50 Конституції [4], кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Зміст інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічної інформації) встановлено Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5] та Законом України «Про інформацію». А також у законі як один з основних принципів охорони навколишнього природного середовища вказано гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища. Цей принцип вже стосується й участі в управлінні державними справами. Ціла низка прав громадян, перелічених в цьому законі стосується доступу до інформації та права на участь в управлінні державними справами. Так, громадяни можуть брати участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів відповідних нормативно-правових актів, вносити пропозиції до відповідних органів, брати участь в розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища. Особливо важливим для нашого дослідження є встановлення цим законом права громадян, на вільний доступ до вказаної інформації та вільне її отримання, використання, поширення та зберігання. Законом передбачено право громадських природоохоронних організацій як брати участь у розробці планів, програм, проведенні перевірок, так і на вільний доступ до екологічної інформації. Законом врегульовано й питання екологічного інформаційного забезпечення.

В Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції) [6], ратифікованій Законом України від 6 липня 1999 року [7], визнається, що удосконалення доступу до інформації та участь громадськості в процесі прийняття рішень підвищують якість рішень, дають громадськості можливість висловлювати свою стурбованість, а державним органам - вести належний облік таких інтересів, зазначається прагнення сприяти підзвітності та прозорості процесу прийняття рішень і посиленню громадської підтримки рішень. Отже, вказаний документ не тільки підтверджує зв'язок доступу до інформації з іншими правами, наприклад, участю в управлінні державними справами, правом на справедливий суд, але й органам влади здійснювати свою діяльність виходячи з потреб громадян.

Екологічна інформація є важливою й в контексті міжнародних відносин. По-перше, з нею пов'язана низка глобальних проблем, які міжнародна спільнота повинна вирішувати, наприклад, це екологічні, демографічні проблеми, вичерпання ресурсів, забезпечення продовольством, тощо. По-друге, відкритість інформації про стан навколишнього природного середовища, відсутність спроб учасників міжнародних відносин приховувати інформацію про природні чи техногенні катастрофи та їх наслідки створюють атмосферу довіри між такими учасниками.

Окреме місце, на нашу думку, займає право знати свої права і обов'язки, адже тільки це дозволяє громадянину правильно будувати свої відносини з державою, реалізовувати свої права та захищати їх, брати участь в управлінні державними справами. Необхідність оприлюднення зако-

нів встановлена статтею 94 Конституції України. Важливим є виділення такого виду інформації як правова, тобто будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. Серед її джерел називаються не лише Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, але й міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань [1].

Також можна простежити зв'язок між видами інформації та видами прав. Так, наприклад, безпосередньо пов'язані публічна інформація та право на участь в управлінні державними справами, екологічні права та інформація про стан довкілля або екологічна інформація.

Особливим видом інформації є інформація про особу або персональні дані. Під ними розуміють відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [8]. Вже з самого визначення, а також практики, можна зрозуміти, що цей вид інформації безпосередньо стосується самих громадян. Ця інформація не просто є такою, що може бути корисною для громадянина для контролю за діяльністю влади, реалізації своїх прав, задоволення інформаційних потреб, але ж стосується самого громадянина. Відповідно, її використання, ризики доступ до неї, розповсюдження сприймаються громадянами більш чутливо. В даному випадку громадянин може бачити ризики для власної безпеки. Відносини, пов'язані з оборотом цієї інформації, мають окреме правове регулювання, зокрема, слід вказати Закон України «Про захист персональних даних». Він регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Взагалі, на нашу думку, в основі правого регулювання використання персональних даних, лежить саме принцип невтручання в особисте життя, який закріплений низкою міжнародних нормативно-правових актів. Цей принцип закріплено Конституцією України, зокрема статтями 31 та 32. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [4]. Обмеження передбачені й статтею 11 Закону України «Про інформацію». Захист закріплено й міжнародними документами. Статтею 12 Загальної декларації прав людини, прийнятою резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [9] заборонено безпідставне втручання в особисте і сімейне життя, безпідставне посягання на тайну кореспонденції або на честь і репутацію. Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року [10], ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української від 19 жовтня 1973 року [11], передбачено можливість обмежень, які мають встановлюватися законом і бути необхідними, в тому числі, для поважання

прав і репутації інших осіб [10]. Статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [12], ратифікованій Законом України від 7 липня 1997 року [13], встановлено право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

Відносини, пов'язані з персональними даними, регулюються численними міжнародними документами. Окремо серед них відзначимо такий важливий та визначний документ як Загальний регламент про захист даних (GDPR), який встановлює, що захист фізичних осіб під час опрацювання персональних даних є фундаментальним правом [14]. Визначення персональних даних, що наводиться в цьому документі, є аналогічним визначенню, наданому в українському законодавстві, яке ми навели вище.

Окремий вид інформації, що має особливе значення саме для міжнародних відносин – міжнародна інформація, під якою розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища у міжнародному товаристві (міжнародному інформаційному просторі), зафіксовані на матеріальних носіях із реквізитами, які дозволяють ідентифікувати ці відомості [15, с. 9]. Також в контексті міжнародних відносин слід вказати такий вид, як масова інформація. Відповідно до Закону України «Про інформацію», це інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб. Враховуючи сьогоденний стан міжнародних відносин, розповсюдження інформації серед суспільства на міжнародному рівні, має велике значення для формування суспільної думки, діяльності міжнародних організацій, можливостей реалізації прав людини.

Висновки. Можна зробити висновок про розмаїття видів інформації, які встановлені міжнародними та національними нормативно-правовими актами. Це зумовлено необхідністю різного правового режиму тієї чи іншої інформації виходячи з їх важливості, ролі доступу до неї в реалізації прав людини та громадянина, значення для сучасних міжнародних відносин. Основна така класифікація в українському законодавстві міститься в законі України «Про інформацію». Інші ж документи, як правило, регулюють відносини пов'язані з одним або декількома такими видами. При цьому деякі види вказані безпосередньо в Основному Законі – Конституції України. Взагалі, роль Конституції в цій сфері є визначною, оскільки вона містить як ті принципи, що стосуються доступу до інформації взагалі, так і правове регулювання окремих видів.

Міжнародна інформація, як ще один вид інформації, дозволяє отримувати інформацію про міжнародні відносини, що є необхідним для можливості впливати на них.

Ми дійшли висновку про особливу важливість деяких видів інформації та доступу до такої інформації для реалізації прав людини, так і їхню особливу роль у міжнародних відносинах. Зокрема, це стосується екологічної інформації.

Доступ до інформації про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування є важливою не тільки для можливості контролю з боку громадянського суспільства, реалізації громадянами права на участь в управлінні державними справами, але й підвищують рівень довіри з боку іноземних партнерів. Це, в свою чергу, сприяє покращенню іміджу цієї держави, перспективи міжнародного співробітництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовт. 1992 р. Станом на 01.01.2023 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 02.01.2023).
2. Про інформацію: Закон України від 2 жовт. 1992 р. Станом на 6.01.2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 15.12.2022).
3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI : станом на 1 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
4. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.01.2023).
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII : станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 4.01.2023).

6. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 25 червня 1998 р. : станом на 27 трав. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 7.01.2023).
7. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Закон України від 06 липня 1999 р. № 832-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/832-14#Text> (дата звернення: 6.01.2023).
8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI : станом на 27 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 05.12.2022).
9. Universal Declaration of Human Rights, Adopted by General Assembly Resolution 217 A(III) of 10 December 1948. URL: <https://www.ohchr.org/en/universal-declaration-of-human-rights> (дата звернення: 05.01.2023).
10. Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 02.01.2023).
11. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08#Text> (дата звернення: 02.01.2023).
12. 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: 04.01.2023).
13. 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 від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР : станом на 13 берез. 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр#Text> (дата звернення: 7.01.2023).
14. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) : Регламент Європ. Союзу від 27.04.2016 р. № 2016/679. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення: 05.01.2023).
15. Міжнародне інформаційне право: навч. посіб. Кісілевич-Чорнойван О. М. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. 160 с.

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MILITARY AGGRESSION
OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Канєнберг-Сандул О.К., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем міжнародного права щодо питання захисту прав людини під час збройних конфліктів та пов'язаних з цим питанням проблемних аспектів. Сьогодні важливість дотримання норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини є питанням, яке стало нагальним у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України. Щодня протягом останніх десяти місяців кількість жертв та постраждалих серед цивільного населення нашої країни, в тому числі і дітей, невблаганно зростає, не дивлячись на те, що міжнародними нормативно-правовими актами встановлені чіткі заборони щодо вчинення певних дій, зокрема Конвенцією про захист цивільного населення під час війни.

Саме жахливі страждання і відчай жертв війни вдихнули життя в міжнародне гуманітарне право, збірка норм права, що зародився на полях битв минулого і сьогодення і призначений полегшити страждання людини в ситуаціях збройного конфлікту.

Слід також наголосити на тому, що навіть в умовах війни необхідно дотримуватись норм Закону, мати честь, відповідати за свої вчинки та залишатися людьми, бо беззаконність та свавілля, особлива жорстокість та ненависть здатні породжувати лише горе та смерть.

Вчинення заборонених міжнародним законодавством дій під час війни є порушенням принципів МГП, зокрема принципу гуманізації збройних конфліктів, який на думку науковців, є основоположним [10, с. 97], що є воєнним злочином.

З досліджених фактів зафіксовано те, що цивільні особи були вбиті різними злочинними способами. Декого було застрелено під час спроб евакуації в своїх же автомобілях. Інші особи застрелені (в т.ч. снайперами) на вулицях населених пунктів, в момент коли ходили вулицями пішки чи під час збору продуктів харчування. Підтвердженнями є факти, коли цивільні особи піддавались катуванням, а згодом були убиті в населених пунктах, що перебували під контролем військ РФ. Навмисні вбивства цивільного мирного населення під заборону в будь-який час [4]. Подібні дії кваліфікуються в якості воєнних злочинів та в якості серйозного порушення Женевських конвенцій.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, правовий статус комбатантів, некомбатанти, збройний конфлікт, захист прав людини під час агресії.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of international law regarding the protection of human rights during armed conflicts and problematic aspects related to this issue. Today, the importance of observing the norms of international humanitarian law and international human rights law is an issue that has become urgent in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine.

It was the terrible suffering and despair of war victims that breathed life into international humanitarian law, a collection of legal norms that originated on the battlefields of the past and present and is designed to alleviate human suffering in situations of armed conflict.

Every day for the past ten months, the number of victims and victims among the civilian population of our country, including children, has been inexorably increasing, despite the fact that international legal acts have established clear prohibitions against committing certain actions, in particular, the Convention on the Protection of the Civilian Population under time of war.

Taking actions prohibited by international law during war is a violation of the principles of IHL, in particular the principle of humanization of armed conflicts, which, according to scientists, is fundamental [10, p. 97], which is a war crime.

From the investigated facts, it was recorded that civilians were killed in various criminal ways. Some were shot while trying to evacuate in their own cars. Other persons were shot (including by snipers) on the streets of populated areas, while walking or while collecting food. There are confirmed facts when civilians were subjected to torture and later killed in settlements under the control of the Russian army. Deliberate killings of civilians are prohibited at any time [4]. Such actions qualify as war crimes and as a serious violation of the Geneva Conventions.

Key words: international humanitarian law, legal status of combatants, non-combatants, armed conflict, protection of human rights during aggressions, armed conflict, protection of human rights during aggression., protection of human rights during aggression.

24 лютого 2022 року Російською Федерацією розпочато широкомасштабне збройне вторгнення в Україну, застосовуючи сухопутні, військово-повітряні та військово-морські сили. Російські окупаційні війська перетнули кордони України в 10 областях (Чернігівській, Київській, Житомирській, Сумській, Харківській, Донецькій, Запорізькій, Луганській, Миколаївській і Херсонській). Російськими військово-морськими і військово-повітряними силами завдаються удари крилатими ракетами на усю територію України.

Окремі аспекти наведеної проблеми вивчали в контексті міжнародного права українські вчені Габрелян Г.В., Репецький В.М., Лисик В.М., Рудюк С.П., Скрильчик О.О., Тимченко Л.Д., Ярмачук В.Х.. Серед зарубіжних вчених варто згадати Bergsmo M., Buis E., Boothby W., Caplan Lee M., Conway G., Crisan I., Dörmann K., Doswald-Beck L., Greppi E., Taylor. T.

В основній масі бойові дії відбуваються в густонаселених місцевостях чи просто поблизу них, включаючи такі великі міста: Харків, Чернігів, Донецьк, Маріуполь, Миколаїв і Херсон. Використання зброї, що має вибухову дію

широкої зони ураження, в тому числі обстріли важкими типами артилерії, реактивних систем залпового вогню (так званих РСЗВ), авіаудари і запуски ракет неподалік густонаселених районів, що здебільшого володіють невибірковою характером, спричиняють масові жертви серед мирного населення, заподіюють ушкодження та знищення об'єктів цивільного характеру на небаченому раніше рівні, котрий знаменується суттєвим перевищенням показників попередніх періодів ведення бойових дій в зоні ООС/АТО від 2014 року. Окрім цього, бойовими діями спричинені забруднення масштабних ділянок на території України десятками тисяч вибухонебезпечних залишків війни (в т.ч. мін та нездетонованих ракет).

Згідно чинного законодавства України, а саме Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, міжнародне гуманітарне право – це система міжнародно визнаних норм права та принципів, котрі застосовуються під час збройних конфліктів, ними встановлено права та обов'язки суб'єктів міжнародного права в контексті заборон чи обмежень використання певного виду засобів та методів

ведення збройної боротьби, забезпечення захисту жертв конфліктів і визначено відповідальність винних за порушення згаданих норм [3].

Саме норми МГП мають бути запорукою захисту тих осіб, які не беруть безпосередньої участі у воєнних діях, а також тих, які перестали брати в них участь через певні обставини, передбачені законодавством. Так, категорично заборонено насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури; захоплення заручників; наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні. У випадку, коли територія перебуває під окупацією держава-агресор не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах [1].

Необхідно зазначити, що між поняттями «воєнний злочин» та «військовий злочин» є істотна різниця. Так, під першим терміном слід розуміти свідомі дії, які порушують загальноприйняті звичаї та правила війни та, на відміну від інших кримінальних правопорушень, мають відбуватися під час збройного конфлікту. У свою чергу поняття «військовий злочин» має суто внутрішньодержавний характер та чітке законодавче врегулювання національним законодавством. Зокрема в нашій країні відповідальність за військові злочини передбачена XIX розділом Кримінального кодексу України, який має назву «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (Військові кримінальні правопорушення)» [7].

За вчинення воєнних злочинів, як і у разі вчинення будь-якого іншого правопорушення, має наставати відповідальність. Так, Статутом Міжнародного військового трибуналу виокремлено міжнародні злочини, що відносяться до воєнних – це порушення законів і звичаїв ведення війни. В систему даних злочинів відносять: убивство, катування мирного населення на окупованих територіях, вбивство і факти катування військовополонених чи осіб, що знаходяться у морі, страти заручників, грабунки (мародерство) [2]. За факти вчинення наведених дій покладено відповідальність як на держави, винні в їх здійсненні, так на окремих осіб, представників цих держав, що здійснювали ці злочинні діяння [9, с. 69].

Збройним нападом Російської Федерації на Україну, який вже триває десятий місяць, та пов'язаними з ним бойовими діями спричинено надважку ситуацію з забезпечення прав людини по усій території нашої країни. Збройний конфлікт став каталізатором широкого кола порушень прав людини з боку окупантів, як стосовно комбатантів, так і щодо мирного цивільного населення. Підтвердженнями є численні твердження щодо фактів свавільного позбавлення життя, свавільних затримань, насильницьких зникнень, катувань та випадків жорстокого поводження, а разом з переліченим і сексуального насильства вчиненого представниками окупаційних військ [5].

Бойовими діями здійснено серйозний вплив на об'єкти цивільної інфраструктури та об'єкти житлового призначення. Зафіксовані ушкодження і знищення медичних закладів, закладів освіти та споруд культового значення, історичних та природних пам'яток. Бойові дії стали перешкодою у здійсненні інших видів прав людини – права на здоров'я, освіту, працю, житло, свободу слова, свободу релігії і переконань [4].

Від початку вторгнення документуються і перевіряються твердження про сотні фактів незаконних вбивств цивільних, що вчинені Збройними силами РФ під час перебування під їх окупаційним контролем населених пунктів Київської, Чернігівської, Сумської, Харківської областей впродовж лютого-березня 2022 року. Встановлено, що більшість жертв становлять чоловіки, проте непоодинокі

вбивства також і жінок та дітей. Враховуючи, що роботи з ексгумації, вилучення та впізнання та ідентифікації тіл загиблих все ще тривають, вся картина втрат цивільного населення буде оцінена значно пізніше [4].

Підтверджуються численні факти свавільних затримань і насильницьких зникнень представників органів місцевого самоврядування, журналістів, громадських діячів та інших представників громадянського суспільства, іншого роду цивільних осіб, котрі вчиняються військовими РФ та іншими, пов'язаними з державою-терористом, воєнізованими групами. Серед даних жертв частина зрештою була знайдена вбитими [6].

Фіксується також широка практика здійснення катувань та жорстокого поводження стосовно мирного населення з боку регулярних збройних формувань та правоохоронних органів РФ, а також пов'язаних з нею інших озброєних груп. Цивільними особами повідомляється про факти застосування щодо них різного роду форм катування і жорстокого поводження впродовж їх знаходження під вартою, з метою змусити їх дати зізнання в співпраці з Збройними силами України, примусити до співпраці зі ЗС РФ або іншими контрольованими нею озброєними групами, чи навіть з метою простого залякування. З методів катування та жорстокого поводження зафіксовано: удари (ногами, кулаками, прикладами автоматів, кийками), удари електричним струмом, удушення, постріли набоями з гуми, погрози сексуального насильства, порізи ножами, утримання в одному положенні впродовж тривалого часового відрізка, піддавання холоду, імітації страт, позбавлення харчування та води, одягання на голову мішків та пакетів, довготривалі застосування кайданок, погрози доставити затриманих осіб на лінію фронту і залишити їх там. В багатьох випадках катування могли тривати по декілька годин та завдавали тяжких травм потерпілим [4].

Зокрема, відомим та підтвердженим є факт катування і жорстокого поводження з групою чотирьох цивільних осіб, що включала двох священнослужителів, котрі добровільно погодились забрати тіла українських військових, що, імовірно, загинули перебуваючи на острові Зміїний ще 25 лютого. В час коли група прибула на острів, відразу ж була затримана ЗС РФ разом з ще 17-ма особами, що складала екіпаж рятувального судна. Росіянами група була доставлена в Севастополь (на півострові Крим), а надалі в Шебекіно і Старий Оскол (в Білгородській області РФ). В Шебекіно затриманих чоловіків 6 днів утримували в холодних неопалених військових наметах. Їм відмовили в наданні медичної допомоги, внаслідок чого частина з них одержали різного ступеню обмороження. В Старому Осколі співробітниками пенітенціарної системи РФ багаторазово здійснювались побиття затриманих та часті особисті обшуки (зокрема – обшуки порожнин тіла), та удари електричним струмом (в т.ч. по геніталіях). Російськими співробітниками дані катування записувались на відео, та виголошувались погрози розмістити ці відеоматеріали в мережі Інтернет або ж надіслати їх родичам затриманих, що завдавало додаткових психологічних страждань. Групу українців було звільнено з незаконного утримання внаслідок обміну військовополонених в травні 2022 року [5].

3 лютого 2022 року фіксується велика кількість випадків сексуального насильства як щодо жінок, так і щодо чоловіків, різного віку для обидвох категорій. Задокументовані факти сексуального насильства сталися, коли ЗС РФ базувалися в житлових районах, неподалік від їх військових позицій. В зазначених випадках жертви зазнавали зґвалтувань, в тому числі і групових, з боку російських військових [4]. Що стосується фактів сексуального насильства окремо щодо чоловіків, то більшість подібних випадків відбувалися в прив'язці до контексту тримання їх в місцях несвободи ЗС РФ. Використовувались в якості методу катування та жорстокого поводження з метою залякати, покарати чи примусити до зізнання: погрози

згвалтування затриманих і їх близьких, побиття в ділянці геніталій, удари по них електричним струмом, примушування до оголення тіла, обшуки порожнин і інших ділянок тіла. Отримано багато тверджень щодо сексуального насильства і домагання стосовно жінок під час проходження ними організованих ЗС РФ так званих «фільтраційних» процесів на контрольно-пропускних пунктах. Наявні обґрунтовані підстави вважати, що комбатантами ЗС РФ та пов'язаних з РФ озброєних груп здебільшого не отримують інформації чи інструкцій стосовно правил законного ведення бойових дій, в т.ч. і щодо заборони сексуального насильства, відповідно жо вимог міжнародного гуманітарного права.

Фіксуються факти порушень стосовно правил поводження з військовополоненими та іншими особами, що втратили свою здатність до участі в бойових діях (*hors de combat*). До учинених порушень належать: випадки страт в позасудовому порядку, катування, сексуальне насильство, жорстоке поводження, порушення законодавчих гарантій справедливого судового розгляду, відмова у забезпеченні медичною допомогою, порушення гуманних умов утримання, позбавлення їжі та води, незабезпечення належних санітарних умов, розкрадання особистих речей. Частина із зазначених порушень можна прирівнювати до воєнних злочинів. Зафіксовані тенденції до підвищення градусу жорстокого поводження з військовополоненими, котрих утримували ЗС РФ, та пов'язані озброєні групи.

Активними масштабними бойовими діями спричинені масові переміщення мирного населення України, що тягне за собою серйозні наслідки при здійсненні прав людини, включаючи економічні та соціальні права. За деякими даними вже понад шести з половиною мільйонів людей переміщені в межах України, та ще майже стільки ж стали біженцями поза її межами.

Підтверджуються масові порушення прав людини, що вчиняються під час здійснення так званих «фільтраційних заходів» щодо цивільних з боку військ РФ або з боку пов'язаних з ними озброєних груп. До осіб, котрих змушують проходити «фільтрацію», відносять тих, що покидають райони, в яких тривають або ж ще недавно тривали бої, та тих, хто проживає чи переміщується на території, яка контролювана ЗС РФ чи пов'язаними збройними формуваннями, включаючи неповнолітніх віком з 14 років [4].

Під час проведення «фільтрацій» військові Російської Федерації та пов'язані з РФ озброєні групи досить часто проводять особисті обшуки людей, подекуди за застосуван-

ням примусових оголень та докладних допитів щодо їх особистої біографії, сімейних зв'язків, політичних поглядів і переконань. Ними оглядалися особисті речі людей, в тому числі і мобільні пристрої, та збирались особисті ідентифікаційні дані, фото допитаних, їх відбитки пальців. Особам, які очікували «фільтрації», часто доводилось проводити дні і ночі в своїх транспортних засобах чи необладнаних для проживання приміщеннях, часто і без достатнього доступу до харчування, води і прийнятних санітарних умов [8].

Масштабними бойовими діями та активним застосуванням зброї з вибуховою дією широкої зони ураження в населених пунктах з боку військ РФ та пов'язаних з РФ озброєних груп спричинені масові ушкодження та знищення цивільних житлових будівель в областях де велись та ведуться досі бойові дії [4].

Отже, підсумовуючи можемо сказати, що збройним нападом РФ на Україну спричинено великий негативний вплив на здійснення прав людини. Впродовж всього періоду перебігу вторгнення фіксуються порушення міжнародного гуманітарного права і права прав людини, що свідчить про важкі наслідки війни для цивільного населення. Величезна кількість фактів загибелі та поранень серед мирного населення України, масштабні знищення та ушкодження об'єктів цивільного призначення слугують незаперечними свідченнями недотримання Російською Федерацією норм МГП, якими встановлені правила ведення війни, зокрема – принципів, пропорційності, розрізнення, заборони невибіркових нападів. Численними є факти порушень права на життя, свободу і особисту безпеку як комбатантів, так і мирних осіб. Мають місце численні порушення стосовно соціальних, економічних, культурних прав, включаючи права на житло і соціальне забезпечення. Ескалацією бойових дій спричинено особливо нищівний вплив на уразливі групи населення, серед яких люди старшого віку та люди з інвалідністю зокрема.

Саме збройною агресією Російської Федерації зумовлено факти вчинення окупаційними збройними силами великої кількості воєнних злочинів. Окупантами використовуються воєнні злочини в якості однієї з тактик ведення війни. Проте як воєнні злочини, так і інші вчинені ними злочини проти людства та порушення міжнародного гуманітарного права повинні бути зафіксовані, стосовно цих фактів повинні проводитись розслідування, та винних осіб треба притягнути до передбаченої нормами міжнародного та національного кримінального права відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : Конвенція ООН від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
2. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі : Міжнародний документ від 08.08.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201#Text.
3. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Міноборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
4. Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй. 2022. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-533-AUV-UA.pdf>.
5. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 1 лютого – 31 липня 2022 року. Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. 2022. 58 с.
6. Звернення неурядових організацій щодо викрадення та страт активістів та представників місцевого самоврядування на захоплених Росією територіях. URL: <https://auc.org.ua/novyna/zvernennya-neuryadovyh-organizacij-shchodo-vykradennya-ta-strat-aktyvistiv-ta-predstavnykiv>.
7. Розмежування понять воєнний та військовий злочин. URL: <https://mil.in.ua/uk/blogs/rozmezhuвання-ponyat-voyennyj-ta-vijskovyj-zlochyn/>.
8. РФ влаштувала понад 20 фільтраційних таборів для українців – розслідування. URL: <https://www.slovovidlo.ua/2022/08/26/novyna/suspilstvo/rf-vlashtovala-20-filtracijnyx-taboriv-ukrayinciv-rozsliduvannya>.
9. Скрильник О.О. Відповідальність за здійснення воєнних злочинів: міжнародноправовий аспект. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 59. С. 65-73.
10. Якобсен Л., Весті П. Люди які пережили катування – нова група пацієнтів. К., 1994.

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКИЙ ПРОЦЕС: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

SCIENTIFIC RESEARCH PROCESS: METHODOLOGICAL ASPECT

Бехруз Х.Н., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Мануйлова К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Будь-яка наука виходить із загальних методологічних передумов відносності пізнання, шлях якого прокладається завдяки вдосконаленню підходів, принципів, методів дослідження. Сучасний етап розвитку науки вимагає застосування нового рівня методологічних підходів та принципів, обумовлених складним характером систематизації знань про навколишню реальність, що служить її об'єктом. Це повною мірою стосується і гуманітарних, у тому числі правових сфер знань.

В сучасних умовах існує потреба у кваліфікованій організації науково-дослідницького процесу, який має ґрунтовну загальнонаукову та професійну підготовку, що здатний до самостійної наукової творчої роботи, повинен не тільки ефективно застосовувати сучасну методологію наукових розробок, але також вміти впроваджувати їх результати у розроблення програм наукових досліджень.

Сучасною наукою розроблено великий та багатий арсенал методологічних інструментаріїв дослідження. Але успіх науково-дослідницького процесу, значною мірою залежить від ефективного підбору та кваліфікованого застосування цього інструментарію, який в свою чергу визначається предметом відповідного дослідження.

Систематичний розвиток наукових методів виявляється найбільш важливою умовою становлення та розвитку науки як соціальної системи. Їх використання робить процес наукового пошуку потенційно відтворюваною процедурою, що має принципове значення з точки зору забезпечення достовірності результатів дослідження, оскільки останні стають параметрами, що перевіряються.

Методологія правових досліджень – не просто статистичний перелік методів, необхідних для ефективного проведення дослідження, але їх теоретичне обґрунтування – це методи, за допомогою яких дослідник отримує юридично релевантну інформацію, аналізує, інтерпретує та застосовує їх для вирішення проблем і представлення результатів. Основне завдання методології науки полягає у забезпеченні процесу пізнання системою суворо вивірених принципів, методів, правил і норм, що пройшли апробацію. У сучасних умовах швидкого розвитку суспільного життя серйозного значення набуває ефективно налагоджений науково-дослідницький процес, який має високу теоретичну базу, що забезпечує його результативність. Теоретично обґрунтована методологія, яка використовується в науково-дослідницькому процесі, істотно полегшує підготовку проведення та опрацювання такого результату дослідження.

Ключові слова: методологія, наукове дослідження, правові дослідження, науково-дослідницький процес, принципи, методи.

Any science proceeds from the general methodological premises of the relativity of knowledge, the path of which is paved thanks to the improvement of research approaches, principles, methods. The modern stage of the development of science requires the application of a new level of methodological approaches and principles due to the complex nature of the systematization of knowledge about the surrounding reality, which serves as its object. This fully applies to humanitarian, including legal, fields of knowledge.

In modern conditions, there is a need for a qualified organization of the scientific research process, which has a thorough general scientific and professional training, is capable of independent scientific creative work, must not only effectively apply the modern methodology of scientific developments, but also be able to implement their results in the development of scientific research programs.

Modern science has developed a large and rich arsenal of methodological research tools. But the success of the scientific research process largely depends on the effective selection and qualified application of this toolkit, which in turn is determined by the subject of the relevant research.

The systematic development of scientific methods is the most important condition for the formation and development of science as a social system. Their use makes the process of scientific research a potentially reproducible procedure, which is of fundamental importance from the point of view of ensuring the reliability of the research results, since the latter become the parameters to be tested.

The methodology of legal research is not simply a statistical list of methods necessary for effective research, but their theoretical basis is the methods by which the researcher obtains legally relevant information, analyzes, interprets and applies them to solve problems and present results. The main task of the methodology of science is to provide the process of knowledge with a system of strictly verified principles, methods, rules and norms that have passed the test. In modern conditions of rapid development of social life, an effectively established scientific research process, which has a high theoretical base that ensures its effectiveness, acquires serious importance. Theoretically based methodology, which is used in the scientific research process, significantly facilitates the preparation for conducting and processing such a research result.

Key words: methodology, scientific research, legal research, scientific research process, principles, methods.

Розвиток науки походить від збору фактів, їх вивчення, систематизації, узагальнення та розкриття окремих закономірностей до логічної стрункої системи наукових знань, що дозволяє пояснити вже відомі факти та передбачити нові. Шлях пізнання – шлях від живого споглядання до абстрактного мислення. Процес пізнання, як і розвиток науки, починається зі збирання фактів. Але факти власними силами це ще не наука. Вони стають частиною наукових знань у систематизованому, узагальненому вигляді. Факти можна систематизувати за допомогою найпростіших абстракцій – понять (визначень), які є важливими структурними елементами науки. Найбільш широкі поняття – категорії (товар та вартість, форма та зміст тощо). В даний час не тільки сам процес отримання наукових результатів та їх застосування на практиці, але і про-

цес передачі та засвоєння його результатів потребує теоретично обґрунтовану методологію.

Сьогодні, як ніколи існує потреба у організації науково-дослідницького процесу, який має ґрунтовну загальнонаукову та професійну підготовку, що здатний до самостійної наукової творчої роботи, повинен не тільки ефективно застосовувати сучасну методологію нових наукових розробок, але також вміти впроваджувати їх результати у розроблення програм наукових досліджень та їх аналізувати.

Будь-яка наука виходить із загальних методологічних передумов відносності пізнання, шлях до якого прокладається завдяки вдосконаленню підходів, принципів, методів та техніки дослідження. Сучасний етап розвитку науки вимагає застосування нового рівня методологічних підходів та принципів, обумовлених складним характером

систематизації знань про навколишню реальність, що слугує їй об'єктом. Це повною мірою стосується і гуманітарних, у тому числі правових сфер знань.

Методологія (грец. «methodos» – шлях до чогось, процес вивчення, дослідження) – розуміється як вчення про способи організації та побудови теоретичної та практичної діяльності людини [1]. Методологія дослідження – це процес прямого підходу за допомогою змішаних типів методів дослідження. На наш погляд ґрунтовним є твердження П. Рабіновича, який дає наступне визначення методології. Під методологією він розуміє систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання під час вивчення державно-правових явищ [2, с. 618]. Методологія допомагає в науково-дослідницькому процесі досягти бажаних результатів. Методологія дослідження відноситься до практичної частини будь-якого окремого дослідження. Дослідник систематично планує науково-дослідницький процес для того, щоб забезпечити дійсний і надійний результат для вирішення цілей і завдань дослідження. У дисертаціях, наукових статтях, науково-дослідницьких роботах висвітлюються аспекти методології дослідження. Змістовна методологія дослідження забезпечує юридично обґрунтовані результати. Для збору даних використовуються плани та методи дослідження. Перша частина методу дослідження полягає у висвітленні дизайну дисертації/тез/статті. Друга частина присвячена якісним і кількісним методам збору даних. Третя частина вказує на загальну структуру дослідження. Методика правового дослідження вказує на правову діяльність з коментарями судової практики. Ця дослідницька стаття може використовуватися як посібник для дослідження протягом періодів дослідження [3].

Досліджуючи методологію юриспруденції Ю. Оборотов зазначає, що можливості сучасної методології дозволяють юриспруденції перейти від вивчення станів її об'єкта, тобто права і держави, до досягнення цього об'єкта в його змінах і перетвореннях. Невипадково в самому розумінні методології як науки про методи помітним стає рух від цього інструментального бачення її призначення до функціональних особливостей методологічного інструментарію. Можна вважати, що відбувається становлення такої методології юриспруденції, в якій для досягнення сучасного правового та державного життя відбувається перехід до наповнення відповідними конструктами змісту методології юриспруденції, визначення її рівнів, напрямів і сфер використання [4]. У цілому йде процес затвердження нової парадигми методології юриспруденції як стійкої дослідної бази, забезпеченої філософськими, загальнотеоретичними та галузевими досягненнями. Тому обмеження методології юриспруденції сферою філософії права або загальнотеоретичної юриспруденції не може бути прийнятним. Якщо методологія визначає взаємодію об'єкта дослідження і юридичної науки, то це стосується різних юридичних наук. У цьому сенсі можна говорити про методологію історії держави і права, методологію міжнародного права, методологію конституційного права, методологію кримінального права тощо.

Такий комплексний (синтетичний) характер методології визначає її існування у всій системі юриспруденції як цілісності, що включає філософські, загальнотеоретичні, галузеві та інші складові. Методологія є обґрунтуванням дослідницького підходу та стосується загальної стратегії чи підходу до проведення дослідження. Методологія правового дослідження є обов'язковою для успішного написання грантового та цілісного дослідження.

Методологія наукових правових досліджень виконує три основні функції: досліджувати юридичну проблему, критично описувати факти та законодавство, пояснювати або тлумачити юридичні проблеми та концепції. У правових дослідженнях методологія сприяє систематичному запиту, який надає інформацію для керівництва юридич-

ними дослідженнями; наукове дослідження принципів та фактів будь-якої теми; допомога дослідникам зрозуміти методи дослідження для відкриття істини та оцінки достовірності результатів дослідження; допомога дослідникам дотримуватися послідовної логіки в дослідженнях та підготувати їх до вирішення можливих викликів з якими вони можуть зіштовхнутись; важливий спосіб накопичення надійних та дійсних знань і дослідження зв'язку між теорією та практикою.

Для дослідника важливо формувати методологію дослідження та розуміти припущення, що лежать в її основі. Вони також повинні знати критерії, за якими вони можуть вирішувати, що певні методології будуть застосовані до певних проблем. Методологія дослідження може бути визначена як засіб отримання наукового знання. Його також визначено як засіб збору інформації та даних для досягнення дійсного результату.

Методологія науково-дослідницького процесу – це ефективний спосіб вирішення та дослідження невирішених правових питань або проблем. Методологія дослідження може бути стандартом, процесом або способом проведення дослідження. У ширшому розумінні методологія включає філософію, дослідження, опис або науковий підхід для отримання нових знань. Методологія дослідження – це спосіб системного вирішення проблеми дослідження. Це наука про те, як наукові дослідження проводяться.

Методологія правових досліджень – не просто статистичний перелік методів, необхідних для ефективного проведення дослідження, але їх теоретичне обґрунтування – це методи, за допомогою яких дослідник отримує юридично релевантну інформацію, аналізує, інтерпретує та застосовує їх для вирішення проблем і представлення результатів. Методологія правового дослідження як науково-дослідницький процес може бути застосована для тлумачення або аналізу кодексів, актів, правил тощо, або порівнювати закони різних країн, або порівнювати більше двох муніципальних законів країни, щоб знати наслідки застосування закону чи вплив цього закону на суспільство.

На думку Ю. Баранової методологічні правила – це узагальнені формули, які виражають закономірності організації дослідницької діяльності, встановлюють взаємозв'язок загальнометодологічних і теоретичних настанов та їх координацію з відомостями про предмет порівняльно-правових досліджень та покликані забезпечити однозначність, стандартність та впорядкованість дослідницької діяльності [5, с. 191].

Таким чином, методологія правового дослідження є науковим і системним способом вирішення будь-якого правового питання. Методологія правового дослідження також відноситься до правил тлумачення правових проблем і питань. Це систематична спроба навести аргумент, щоб прийти до правдивого чи точного пояснення предмета, що розглядається. Дослідник повинен належним чином пояснити, чому він використовує певний метод для оцінки результатів дослідження самим дослідником або іншими. Прийняття конкретної методології має впливати з мети дослідження. Розробка методології необхідна у будь-якій сфері діяльності, де так чи інакше можлива раціоналізація її ідеального плану, тому кожна стійка сфера людської діяльності, особливо наука, має свою специфічну методологію.

Методологія дослідження відрізняється від методів дослідження. Під «методом дослідження» зазвичай розуміється певний набір прийомів, підходів та методик досягнення поставлених цілей та задач. Іншими словами, це спосіб, який веде до пізнання. Як окремі методи, так і методологія загалом визначаються вирішальною мірою предметом самої науки. Це є об'єктивний фактор. Проте значну роль відіграють і суб'єктивні чинники. Вони полягають у можливості і здатності дослідника виробляти нові або використовувати на свій вибір старі найбільш ефективні методи дослідження предмета.

Будь-який проект, який спрямований на наукове дослідження проблеми чи сфери життєдіяльності, є суто індивідуальною роботою. Дослідник ставить собі конкретну мету, а методи наукового дослідження виступають способами її досягнення. Будь-яке ґрунтовне дослідження проводиться на основі загальноприйнятої методології.

Систематичний розвиток наукових методів виявляється найбільш важливою умовою становлення та розвитку науки як соціальної системи. Їх використання робить процес наукового пошуку потенційно відтворюваною процедурою, що має принципове значення з точки зору забезпечення достовірності результатів дослідження, оскільки останні стають параметрами, що перевіряються.

В цілому, еволюційний розвиток права, удосконалення правової діяльності, правотворчості та юридичної техніки, а разом з тим критичного осмислення створеного та функціонуючого права ознаменувалося появою особливого виду соціальної діяльності – науково-доктринального, спрямованого на пізнання загальних закономірностей правового життя та еволюції права. Це в свою чергу дало безпосередній поштовх та імпульс до появи основ методології юридичної науки як розділу юридичного пізнання, що займається розробкою та застосуванням тих чи інших способів дослідження права та правової діяльності.

Науковий метод – це система регулятивних принципів, прийомів та способів, за допомогою яких досягається об'єктивне пізнання дійсності в рамках науково-пізнавальної діяльності. Таким чином, метод – це інструмент або техніка, наприклад якісний або кількісний метод. Він також включає інтерв'ю, тематичні дослідження або опитування [6, с. 32].

Шляхом широкого використання загальнонаукових методів в науково-дослідницькому процесі здійснюється вироблення нових знань. Важливим елементом наукового методу, його невід'ємною частиною для будь-якої науки є вимога об'єктивності, що виключає суб'єктивне тлумачення його результатів. Одними з найпопулярніших методів, які використовуються дослідниками для обґрунтування наукових досліджень та своїх результатів є загальнонаукові методи. Найчастіше серед них виділяють – емпіричні методи, загально-логічні методи та прийоми, також евристичні методи. Кожен з даних методів успішно використовується науковцями у своїх наукових дослідженнях, крім того кожен з цих методів активно використовується як самостійно, а також разом, доповнюючи один одного.

До емпіричних методів наукового дослідження можна віднести наступні: спостереження – метод, що передбачає безпосередній контакт дослідника з явищем, що вивчається. Це збір первинної соціальної інформації про об'єкт, що вивчається шляхом спрямованого, систематичного і безпосереднього візуального і слухового сприйняття (відстеження) і реєстрації значущих з точки зору цілей і завдань дослідження соціальних явищ, процесів, ситуацій, що піддаються контролю та перевірці. У процесі застосування методу спостереження ми зіштовхуємося з деякими труднощами. Насамперед це труднощі, які мають суб'єктивний характер, оскільки спостерігач може трактувати вивчені ним явища і процеси через призму своїх особистих поглядів, свого судження, інакше кажучи процес спостереження носить незмінний суб'єктивізм дослідника. Практика досліджень свідчить, що найчастіше спостереження є допоміжним методом збирання інформації. Тобто таким, що використання методу спостереження проявляється тоді, коли виникає необхідність розширити знання про проблему дослідження, при неможливості зібрати достовірну та повну інформацію іншими методами; порівняння – порівняльний метод є основним методом у системі методології правових досліджень, що виступає як сукупність способів та прийомів виявлення, на основі порівняльного вивчення загальних та специфічних закономірностей, виникнення, розвитку, функціо-

нування різних правових систем; описання – вид наукового методу, що є системою процедур збору, первинного аналізу, викладу даних та його характеристик. Описовий метод має застосування у всіх наукових дослідженнях. Гранично широка вживаність описового методу у межах наукового пошуку обумовлюється багатоступеневістю методології сучасного наукового пізнання, в ієрархії якої описовий метод займає первинні позиції після методу спостереження; експеримент – традиційно під методом експерименту розуміють метод пізнання, за допомогою якого в умовах контролю та управління досліджуються явище дійсності. Без експериментального методу у повній мірі не може існувати ні наука, ні державне та суспільне життя, так як експеримент створений та застосовується на практиці для того, або дізнатись який буде висновок та як відреагує суспільство на те, чи інше рішення.

Загально-логічні методи наукового дослідження являють собою сукупність інтелектуальних прийомів задля досягнення істинного знання про реальність, що вивчається. За допомогою даних методів суб'єкт пізнання поступово розкриває внутрішні суттєві ознаки предмета, зв'язки його елементів та їхню взаємодію один з одним. До таких методів можна віднести: індукція та дедукція – індукція як спосіб пізнання полягає у русі думки, що пізнається від даних спостереження та експерименту до їх узагальненням – фактам і науковим законам, від приватного до загального. Дедукція постає як метод, проте за своєю суттю протистоїть індукції, і полягає у побудові логічних умов від загального до приватного на підставі відомих загальних закономірностей і властивостей предмета; аналіз та синтез – аналіз – це прийом наукового мислення, що розкриває структуру дослідження та акцентує увагу на їх складових елементах та знаходить характер взаємозв'язку між ними. Синтез – це прийом наукового пізнання, який застосовується з метою узагальнення даних, отриманих внаслідок аналізу різноманітних властивостей та ознак досліджуваних явищ. Аналогія – полягає у проведенні дослідження та обґрунтування висновків щодо схожості двох чи більше предметів дослідження за певними ознаками. Абстрагування – полягає у виділенні ознак і відношення до досліджуваного явища та відволікання уваги від інших ознак. В результаті застосування даного методу створюються різноманітні абстракції та уявлення про досліджуваний предмет.

Евристичні методи дослідження – це система правил, які задають найбільш імовірнісні стратегії та тактики діяльності вирішального, що стимулюють його інтуїтивне мислення у процесі вирішення, генерування нових ідей і на цій основі суттєво підвищують ефективність вирішення певного класу творчих завдань. До евристичних методів наукових досліджень відносять: інтуїція – даний метод являє собою специфічний пізнавальний процес, який допомагає продукувати нове знання. Здатність приходити до висновку за допомогою логічної побудови фактів, допускаючи прогалини у деяких фактах; метод колективного стимулювання – стимулювати – означає спонукати, давати імпульс, поштовх думки, почуття та дії. Певна стимулююча дія вже закладена всередині кожного методу. Але є методи, головне призначення яких – надавати додатковий стимулюючий вплив і як би посилювати дію інших методів, які стосовно стимулюючих (додаткових) прийнято називати основними; метод індивідуального стимулювання – означає суперечка з уявним опонентом та уявний експеримент.

Слід звернути увагу на структуру методів наукового дослідження. Вона включає в себе три самостійних компонента: концептуальний компонент – він являє собою уявлення про одну з можливих форм досліджуваного об'єкта; операційний компонент – тобто норми, правила, принципи, які регламентують пізнавальну наукову діяльність суб'єкта; логічний компонент – правила фіксації результатів взаємодії об'єкта та методів пізнання.

Досліднику необхідно правильно визначити та зрозуміти відмінні характеристики методології для ефективного розгляду об'єкту та предмету дослідження. Він повинен розуміти, якою мірою його дослідницька проблема поділяє характеристики відповідної науки, і якою мірою вона є відмінною. Якщо проблема дослідження є частиною відповідної науки і нарівні з ними, дослідник права, очевидно, повинен використовувати та застосовувати методологію, яка відповідає даному дослідженню. Якщо він має свої відмінні характеристики, він повинен використовувати іншу методологію. Іншими словами, якщо його «відкриття» передбачає ретельний аналіз і творчий синтез різних правових доктрин, концепцій чи принципів, а також оцінку правових доктрин чи закону, або виділення деяких правових принципів із даної безлічі правових матеріалів, він повинен вдатися до методології, що домінує з аналітичними навичками та поєднується з дедукцією та індукцією такого аналізу. З іншого боку, якщо його «відкриття» передбачає вивчення правових інститутів або процесів права, які нібито вимагають емпіричного спостереження за людською поведінкою, він повинен використовувати методологію, відому в даній науці [7].

Отже, успіх наукового дослідження залежить не тільки від правильно підібраної проблематики дослідження, але і від його здібностей правильно аналізувати та син-

тезувати інформацію на основі відповідної методології. Однією з важливих складових для успішного наукового дослідження є правильний вибір методів дослідження. Дослідник, який знає як правильно обрати методи наукового дослідження та як коректно їх застосувати, витрачає менше сил та працює з більшим успіхом, ніж той, який у своєму дослідженні опирається тільки на інтуїцію, або діє методом «спроб та помилок». Успіх наукового дослідження напряму залежить від коректного та правильного вибору методів наукового дослідження. Якісне всеосяжне наукове дослідження не може бути виконано без належно визначених методів та якісного їх застосування, саме вони створюють ґрунтований базис наукового пізнання та стають одним з ключових елементів успішного дослідження. Розуміння методів наукових досліджень допоможе досліднику систематично проводити та писати свої дослідницькі монографії, дисертації чи тези.

Таким чином, у сучасних умовах швидкого розвитку суспільного життя серйозного значення набуває ефективно налагоджений науково-дослідницький процес, який має високу теоретичну базу, що забезпечує його результативність. Теоретично обґрунтована методологія, яка використовується в науково-дослідницькому процесі, істотно полегшує підготовку, проведення та опрацювання такого результату дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бехруз Х. Н. Методологічні основи порівняльного правознавства. Конспект лекцій / Національний університет «Одеська юридична академія».
2. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: в 6 т. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3. С. 618.
3. Soren C. Legal Research Methodology: an overview. JETIR. Vol. 8. Issue 10. 2021. URL: https://www.researchgate.net/publication/355523510_LEGAL_RESEARCH_METHODODOLOGY_AN_OVERVIEW
4. Оборотов Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції. *Юридичний журнал «Право України»*. Випуск 1. URL: <http://megoinfo/матеріал/аспекти-розгортання-методології-юриспруденції-юоборотов>
5. Баранова Ю. О. Роль методологічних правил у проведенні порівняльно-правових досліджень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 67. С. 186–192. URL: <http://www.apdp.in.ua/v67/27.pdf>
6. Дерій Ж.В., Зосименко Т.І. Методологія наукових досліджень. Тексти лекцій для студентів галузі знань 05 – Соціальні та поведінкові науки, спеціальності 051 – Економіка, освітньої програми «Економіка довкілля та природних ресурсів» денної форми навчання / Укладачі : Дерій Ж.В., Зосименко Т.І. Чернівці : ЧНТУ, 2018. 113 с.
7. Vibhute K., Aynalem F. Legal Research Methods. Teaching Material. 2009. P. 44. URL: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf>

РЕФОРМУВАННЯ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**REFORM OF THE UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL: PROBLEMS AND PROSPECTS****Реньов С.В., к.ю.н.,****доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна**

Стаття присвячена висвітленню питання можливості реформування Ради Безпеки ООН, що набуло особливої актуальності протягом останнього року. У науковій праці досліджена проблематика невідомості головного безпекового органу ООН, якому було надано виняткову можливість ухвалювати обов'язкові для держав-членів рішення та проводити військові заходи.

У статті проаналізовано широкий спектр пропозицій щодо можливих перетворень: членський склад, а також робочі методи Ради Безпеки, а саме право вето. Втім, зроблений висновок, що розширення членського складу зазначеного органу не вплине на ефективність його роботи – постійні члени будуть і надалі користуватися правом вето. Тому на особливу увагу заслуговують ініціатива Франції щодо добровільної відмови від використання права вето у випадках масових злочинів, а також Кодекс роботи Ради Безпеки, який був представлений Групою з підзвітності, узгодженості та прозорості у 2015 році. Кодекс, який був підтриманий Францією та Великою Британією як постійними членами Ради Безпеки ООН, передбачає необхідність утримуватися від застосування вето у випадках, коли проект резолюції Ради Безпеки націлений на своєчасні та рішучі дії щодо питань, які носять характер найтяжчих міжнародних злочинів. Втім, інші постійні члени Ради Безпеки не готові до ослаблення своїх позицій.

Констатовано, що розблокуванню діяльності Ради Безпеки могла б допомогти процедура «консенсус мінус один» або згода трьох з п'яти постійних членів для подолання вето, однак реалізація зазначених пропозицій вимагатиме внесення змін до Статуту ООН шляхом їх ратифікації двома третинами членів Організації, включаючи всіх постійних членів РБ ООН. Також особлива увага приділена українській ініціативі щодо необхідності позбавлення РФ статусу постійного члена Ради Безпеки ООН та виключення її з ООН у цілому, оскільки держава-агресор зайняла зазначені місця в обхід визначених Статутом ООН процедур. Звернення щодо наміру продовжити членство СРСР в ООН мало бути розглянуто відповідно до процедури, передбаченої у ст. 4 Статуту ООН: прийом у члени Організації здійснюється постановою Генеральної Асамблеї за рекомендацією Ради Безпеки. Тому Україна докладає всіх зусиль задля належного виконання норм міжнародного права.

Ключові слова: Організація Об'єднаних Націй, Статут ООН, Рада Безпеки, реформування, постійні члени, право вето, міжнародна безпека.

The article is devoted to highlighting the issue of the possibility of reforming the UN Security Council, which has become especially relevant during the last year. The scientific work explores the problem of the ineffectiveness of the main UN security body, which was given an exceptional opportunity to make binding decisions for member states and conduct military operations.

The article analyzes a wide range of proposals for possible transformations: membership, as well as working methods of the Security Council, namely the right of veto. However, it was concluded that the expansion of the membership of this body will not affect the effectiveness of its work – permanent members will continue to exercise the right of veto. Therefore, special attention should be paid to the France's initiative to voluntary renunciation of the use of veto power in cases of mass crimes, as well as the UN Security Council Code of Conduct, which was presented by the Accountability, Coherence and Transparency Group in 2015. The Code, which was supported by France and the United Kingdom as permanent members of the UN Security Council, provides for the need to refrain from using the veto in cases where a draft Security Council resolution aims for timely and decisive action on issues that are of the nature of the most serious international crimes. However, other permanent members of the Security Council are not ready to weaken their positions.

It was stated that the unblocking of the activities of the Security Council could be helped by the «consensus minus one» procedure or the consent of three of the five permanent members to overcome the veto. However, the implementation of these proposals will require amendments to the UN Charter by their ratification by two-thirds of the Organization's members, including all permanent members of the UN Security Council. Special attention was also paid to the Ukrainian initiative regarding the need to deprive the Russian Federation of the status of a permanent member of the UN Security Council and to exclude it from the UN as a whole, since the aggressor state took these seats bypassing the procedures defined by the UN Charter. The appeal regarding the intention to extend the USSR's membership in the UN was to be considered in accordance with the procedure provided for in Art. 4 of the UN Charter: the admission of any such state to membership in the United Nations is carried out by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council. Therefore, Ukraine is making every effort to properly implement the norms of international law.

Key words: United Nations, UN Charter, Security Council, reform, permanent members, veto power, international security.

Питання нагальної необхідності реформування Ради Безпеки ООН набуло особливої актуальності після 24 лютого 2022 р. Породження війни внаслідок безсилля миру змусило посилити міжнародно-правовий дискурс в контексті абсолютної неефективності одного з головних органів ООН, на який Статутом Організації покладена відповідальність за підтримку міжнародного миру та безпеки. Тому вбачаємо за необхідне проаналізувати можливі шляхи розблокування діяльності Ради Безпеки, яка стала заручником принципу однаковості постійних членів.

Під час Другої світової війни учасники антигітлерівської коаліції визнали необхідність перегляду архітектури колективної безпеки, що призвело до ліквідації Ліги Націй та створення у 1945 р. Організації Об'єднаних Націй – нової універсальної міжнародної організації, яка поставила собі за основну мету позбавити прийдешні покоління нещастя війни. ООН характеризується наявністю системи з шести головних органів, серед яких і Рада Безпеки.

Визначення поняття «головні органи» у Статуті ООН не надано, але один з найвідоміших філософів права ХХ століття Ганс Кельзен вважав ключовим критерієм зазначеного поняття ступінь незалежності та самостійності відповідного органу, а тому виділяв Генеральну Асамблею, Раду Безпеки і Міжнародний суд та робив висновок, що не всі органи, визначені в Статуті Організації як головні органи, є насправді такими [1, с. 145].

При цьому рішення Генеральної Асамблеї мають рекомендаційний характер, а Ради Безпеки – обов'язкові до виконання (згідно ст. 25 Статуту всі члени Організації погоджуються виконувати рішення Ради Безпеки). Більше того, у Статуті ООН передбачено два механізми забезпечення міжнародного миру та безпеки, реалізація яких ґрунтується на діяльності РБ ООН: Розділ VI стосується мирного розв'язання спорів, а Розділ VII – застосування сили для підтримки або відновлення міжнародного миру та безпеки [2].

Під час розробки Статуту ООН особлива увага приділялася питанню невідомості Ради Ліги, яка призвела до кризи Ліги Націй. Тому не дивно, що серед основних питань дискусії у Сан-Франциско були саме склад і процедура прийняття рішень у Раді Безпеки. Як зазначав американський юрист Френсіс Уїлкоккс, деякі делегати могли б не так сильно остерігатися права вето, якби отримали гарантії того, що процес внесення змін до Статуту ООН може бути лібералізовано [3, с. 950].

Вищезгадані побоювання виявилися цілком доречними. Конфронтація між СРСР та США за часів Холодної війни призвела до обструкції в діяльності Ради Безпеки. Михайло Требін констатує: обидві наддержави регулярно вдавалися до агресії, використовуючи в якості виправдання право на самооборону, захист співвітчизників, які опинилися в зоні конфлікту, захист «демократичних цінностей» або «ідеалів комунізму» тощо. Вчений наводить приклади війни у В'єтнамі та Афганістані, вторгнення США в Гренаду в 1983 р. або Панаму в 1989 р., введення радянських військ в Угорщину в 1956 р. або Чехословаччину в 1968 р. [4, с. 80]. На думку авторитетної німецької дослідниці у галузі міжнародного публічного права Анни Петерс, після початкового періоду, протягом якого РБ ООН функціонувала належним чином, та з інтенсифікацією конфлікту між Сходом та Заходом на початку 1950-х років, Рада Безпеки стала бездіальною [5, с. 764]. Дослідниця вбачає проблему у принципі одностайності постійних членів, який дозволяє їм користуватися правом вето у власних цілях.

Нагадаємо, що Рада Безпеки складається з 15 членів, 5 з яких – постійні (КНР, Франція, США, Велика Британія та СРСР, правонаступницею якого проголосила себе РФ). Інші 10 (непостійних) членів обираються Генеральною Асамблеєю строком на два роки. Рішення РБ ООН з усіх питань, окрім процедурних, вважаються прийнятими, якщо за них подано голоси 9 членів Ради, включаючи всіх постійних. Членський склад Ради Безпеки розширювався лише один раз (17 грудня 1963 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї № 1991 чисельність непостійних членів РБ ООН було збільшено з 6 до 10) [6]. Тому зазначений склад не відображає актуальну міжнародну політичну ситуацію, а також не відповідає завданням, продиктованим новими викликами та загрозами ХХІ століття.

Закінчення Холодної війни дало надію на можливість ефективних колективних дій із метою забезпечення міжнародного миру та безпеки, прикладом чого вважалася війна в Перській затоці у 1990–1991 рр. – одностайне засудження агресії Іраку та ефективна військова операція під егідою ООН задля відновлення суверенітету Кувейту. Втім, події в Югославії 1999 р. та у Грузії в 2008 р. знову засвідчили те, що Рада Безпеки не приймає своєчасних й ефективних рішень з питань забезпечення міжнародного миру та безпеки. А тому необхідність якнайшвидшого проведення реформи РБ ООН була визнана на найвищому міждержавному рівні, про що свідчить п. 153 Підсумкового документа Всесвітнього саміту 2005 року [7].

У контексті реформи Ради Безпеки ООН видаються найбільш важливими наступні аспекти перетворень: членський склад, а також робочі методи Ради Безпеки, а саме право вето. Професор Єльського університету Пол Кеннеді теж підтверджує актуальність вищезгаданої реформи, називаючи ООН у нинішньому вигляді анахронізмом, оскільки Статут Організації відображає реалії на момент його прийняття у 1945 р. Перспективу розширення РБ ООН британський вчений оцінює як цілком розумне перетворення [8, с. 245, 278].

Питання рівного представництва та розширення членського складу Ради Безпеки було вперше внесено до порядку денного 34-ї сесії ГА ООН у 1979 р., однак не викликало належного інтересу у більшості членів Організації. І лише 14 років потому, під час 48-ї сесії Генеральної

Асамблеї у 1993 р., Резолюцією № 48/26 було створено Робочу групу відкритого складу для розгляду зазначених питань, якій не вдалося виробити спільну позицію через відсутність консенсусу щодо права вето. Тому у Резолюції № 53/30, схваленій Генеральною Асамблеєю 23 листопада 1998 р., було домовлено не приймати жодного рішення щодо справедливого представництва в Раді Безпеки та розширення її членського складу, якщо за це не будуть подані 2/3 голосів Генеральної Асамблеї [9].

В 2004 році Групою високого рівня з загроз, викликів та змін було підготовано доповідь «Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність», в якій містяться дві моделі реформування складу Ради Безпеки – обидві передбачають розширення до 24 держав, різняться у питанні збільшення кількості постійних членів [10, с. 110]. Найбільш активними прихильниками розширення РБ ООН вважаються Німеччина, Японія, Індія та Бразилія («група чотирьох»). Щодо питання входження до Ради Безпеки регіональних лідерів – наразі немає єдиної візії, як обирати представників регіональних груп.

Тим не менше, розширення членського складу Ради Безпеки не вплине на ефективність її роботи – постійні члени будуть і надалі користуватися правом вето. Тому при оцінці діяльності РБ ООН та ухваленні рішення про її реформу головним критерієм має виступати не кількісний підхід, а ефективність робочих методів. У 2015 р. в рамках 70-ї сесії ГА ООН тодішній Президент Франції Франсуа Олланд оголосив про добровільну відмову цієї європейської країни від використання права вето у випадках масових злочинів, закликавши до цього й інших постійних членів [11].

Ще однією пропозицією, спрямованою на підвищення ступеня ефективності роботи Ради Безпеки ООН, стала ініціатива Групи з підзвітності, узгодженості та прозорості («АСТ»), яка у 2015 р., на честь 70-річчя ООН, презентувала Кодекс роботи Ради Безпеки. Відповідно до положень Кодексу, який був підтриманий Францією та Великою Британією як постійними членами РБ ООН, держави-члени ООН мають утримуватися від застосування вето у випадках, коли проект резолюції Ради Безпеки націлений на своєчасні та рішучі дії щодо питань, які носять характер найтяжчих міжнародних злочинів: припинення або запобігання вчиненню геноциду, злочинів проти людяності, військових злочинів [12]. Однак ані США, ані РФ та КНР не готові до ослаблення своїх позицій як постійних членів Ради Безпеки ООН.

Розблокуванню діяльності Ради Безпеки могла б допомогти процедура «консенсус мінус один» або навіть згода лише трьох з п'яти постійних членів для подолання вето, що актуально в світлі нещодавніх протиріч РФ та КНР з іншими постійними членами щодо можливості введення санкцій проти режиму Башара Асада в Сирії. Реалізація зазначених пропозицій вимагатиме внесення змін до Статуту ООН через механізм ст. 108, 109, який передбачає, що зміни до Статуту набувають чинності лише після ратифікації 2/3 членів Організації, включаючи всіх постійних членів РБ ООН [2].

Окремо зазначимо, що Статутом ООН передбачена діяльність Військово-штабного комітету, який має складатися з начальників штабів постійних членів РБ ООН і повинен надавати допомогу Раді Безпеки з усіх військових потреб. Як зазначає Олена Скрипник, зазначене положення не було реалізовано у життя з причини розбіжностей серед постійних членів Ради Безпеки. Вже у 1947 р. Комітет практично припинив свою діяльність – і в аспекті створення та застосування збройних сил ООН почала імпровізувати [13, с. 63]. Деякі вчені підкреслюють необхідність ліквідації цього органу, посиляючись на вже згадану Доповідь Групи високого рівня: «Ст. 47 Статуту ООН (Військово-штабний комітет) необхідно виключити, так само як всі посилання на цей орган», оскільки «зараз вже недоцільно, щоб начальники штабів

п'яти постійних членів відігравали ту роль, яка передбачалася для них у 1945 р.» [10, с. 114]. Інша ж точка зору доводить доцільність реформування Військово-штабного комітету з метою поновлення його діяльності. Зокрема, у п. 178 Підсумкового документа Всесвітнього саміту 2005 р. держави-члени ООН звернулися до Ради Безпеки з проханням розглянути питання про склад, мандат та методи роботи Комітету [7].

Наразі ж Україна виступає в якості найбільшого драйвера реформування Ради Безпеки, оскільки саме наша держава потерпає від агресії зі сторони постійного члена РБ ООН, який користується правом вето задля унеможливлення прийняття резолюцій на підтримку України. Можна навести приклад 2014 р., коли 15 березня РФ заблокувала прийняття резолюції щодо визнання так званого «кримського референдуму» незаконним, а 27 березня в рамках Генеральної Асамблеї ООН була ухвалена Резолюція № 68/262, в якій «референдум» був визнаний таким, що не має законної сили та не може бути основою для будь-якої зміни статусу АРК [14]. Аналогічну ситуацію спостерігали і після 24 лютого 2022 р.: Україна активно використовує майданчик Генеральної Асамблеї, коли Рада Безпеки узгодила лише одну заяву (6 травня 2022 р., S/PRST/2022/3), що обмежилася висловленням глибокого занепокоєння щодо підтримання миру та безпеки України [15].

Чинний склад Ради Безпеки ООН далекий від кантівського ідеалу вічного миру, згідно з яким підтримка світового порядку має бути забезпечена взаємодією ліберальних демократій. Рузвельтівська концепція «чотирьох поліцейських» (США, СРСР, Великобританія, Китай) теж не могла передбачити, що один з них перетвориться на злочинця. Тому українська сторона докладає усіх зусиль задля виключення РФ зі складу Ради Безпеки.

У цьому контексті варто згадати «Заяву МЗС України щодо нелегітимності перебування Російської Федерації в Раді Безпеки ООН та Організації Об'єднаних Націй у цілому», що була опублікована наприкінці грудня минулого року та наголошує на тому, що РФ зайняла місце постійного члена РБ ООН в обхід визначених Статутом ООН процедур – на підставі Рішення голів держав СНД від 21 грудня 1991 р. та відповідного листа Президента РРФСР від 24 грудня 1991 р. на ім'я Генерального секретаря ООН [16]. Зазначене звернення щодо наміру продовжити членство СРСР в ООН мало бути розглянуто відповідно до процедури, передбаченої у ст. 4 Статуту ООН: прийом у члени Організації відкритий для всіх миролюбних держав та здійснюється постановою Генеральної Асамблеї за рекомендацією Ради Безпеки [2]. Цією процедурою скористалися Чехія та Словаччина після того, як припинила своє існування Чехословаччина, яка була державою-членом ООН. В українському МЗС нагадують, що з 1991 р. РФ, згадки щодо якої немає у Статуті Організації, 31 раз застосувала вето в РБ ООН, що майже

вдвічі більше, ніж будь-який інший постійний член Ради Безпеки. Для прикладу, останній раз Велика Британія та Франція застосовували право вето у 1989 р. Зважаючи на це, Україна закликає позбавити РФ статусу постійного члена Ради Безпеки ООН та виключити її з ООН у цілому.

Олег Тарасов наголошує, що міжнародного правонаступництва щодо членства в міжнародних міждержавних організаціях не існує, а тому РФ не є континуатором СРСР [17, с. 20–21]. Михайло Буроменський погоджується, що РФ перебуває в ООН в якості члена Організації та посідає місце постійного члена РБ ООН за відсутності ясного, очевидного, прозорого і зрозумілого рішення головних органів ООН [18, с. 219]. У цьому контексті науковець наводить інший приклад заміни представництва постійного члена у складі РБ ООН – резолюцією ГА ООН від 25 жовтня 1971 р. № 2758 Китайську Народну Республіку було визнано одним з п'яти постійних членів РБ замість Китайської Республіки (Тайваню), що була позбавлена членства [19]. Більше того, за відсутності юридичної тотожності РФ та СРСР, а також за умови цілковитого припинення існування останнього як суб'єкта міжнародного права, концепція «держави-продовжувача» щодо РФ є штучною і не має пояснень на ґрунті чинного міжнародного права [18, с. 220].

Олександра Іорданова зауважує, що лише Міжнародний Суд ООН може надати аргументовані висновки з цих питань. Постає необхідність зробити відповідний запит до Міжнародного Суду, передбачений ч. 1 ст. 96 Статуту ООН: «Генеральна Асамблея або Рада Безпеки можуть запитувати від Міжнародного Суду консультативні висновки з будь-якого юридичного питання». Предметом запиту буде правомірність продовження Росією членства в ООН СРСР [20, с. 180].

Таким чином, Рада Безпеки ООН, якій було надано виняткову можливість ухвалювати обов'язкові для держав-членів рішення та проводити відповідні військові заходи, протягом останнього року знову доводить свою абсолютну неефективність. Цей факт став каталізатором поновлення дискусії щодо перспектив реформування Ради Безпеки ООН, зокрема, в аспекті розширення членського складу та проблеми застосування права вето.

Активним учасником зазначеної дискусії виступає й Україна, яка звертається до міжнародної спільноти із закликом позбавити РФ статусу постійного члена Ради Безпеки та виключити її з ООН у цілому. Держава-агресор, присутність якої в складі РБ ООН дозволяє блокувати роботу головного безпекового органу Організації, зайняла місце постійного члена Ради Безпеки ООН, як і члена ООН в цілому, в обхід визначених Статутом ООН процедур – постанови Генеральної Асамблеї за рекомендацією Ради Безпеки. Отже, Україна докладає всіх зусиль задля того, щоб порушити мовчазну згоду держав-членів ООН та домогтися виконання норм міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hans Kelsen. The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems. London : Stevens & Sons Ltd. 1951. 994 p.
2. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. New York : United Nations. 2015. 128 p.
3. Francis O. Wilcox. The Yalta Voting Formula. *American Political Science Review*. 1945. Volume 39 (Issue 5). P. 943–956.
4. Требін М.П. ООН на шляху реформ. *Вісник НЮУ імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2018. Том 4. № 39. С. 76–100.
5. The Charter of the United Nations: A Commentary. / Bruno Simma and other, assistant editor Nikolai Wessendorf. Oxford: Oxford University Press. 2002. Vol. 1 (3rd Edition). 1236 p.
6. Question of equitable representation on the Security Council and the Economic and Social Council: resolution. UN General Assembly. 17 December 1963, A/RES/1991(XVIII). UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/660524> (date of access: 20.01.2023).
7. 2005 World Summit Outcome: resolution. UN General Assembly. 16 September 2005, A/RES/60/1. UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/556636> (date of access: 20.01.2023).
8. Paul Kennedy. The Parliament of Man: The United Nations and the Quest for World Government. London : Allen Lane. 2006. 361 p.
9. Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council and related matters: resolution. UN General Assembly. 23 November 1998, A/RES/53/30. UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/264415> (date of access: 20.01.2023).
10. A more secure world: Our shared responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. New York : United Nations. 2004. 141 p.

11. 5 things to know about France and the veto power. Permanent mission of France to the United Nations in New York. URL: <https://onu.delegfrance.org/5-things-to-know-about-France-and-the-veto-power> (date of access: 20.01.2023).
12. Letter from the Permanent Representative of Liechtenstein to the United Nations addressed to the Secretary General (contains «Code of Conduct Regarding Security Council Action Against Genocide, Crimes Against Humanity or War Crimes»). 14 December 2015, A/70/621–S/2015/978. UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/815432> (date of access: 20.01.2023).
13. Скрипник О.М. Роль Ради Безпеки ООН у врегулюванні військових конфліктів. *Уманська старовина*. 2021. № 8. С. 61–70.
14. Territorial Integrity of Ukraine: resolution. UN General Assembly. 27 March 2014, A/RES/68/262. UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/767883> (date of access: 20.01.2023).
15. Statement by the President of the Security Council. UN Security Council. 6 May 2022, S/PRST/2022/3. UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3972339> (date of access: 20.01.2023).
16. Statement of the MFA of Ukraine on the illegitimacy of the Russian Federation's presence in the UN Security Council and in the United Nations as a whole. 26 December 2022. Ministry of Foreign Affairs of Ukraine. URL: <https://mfa.gov.ua/en/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-nelegitimnosti-perebuvannya-rosijskoyi-federaciyi-v-radi-bezpeki-onn-ta-organizaciyi-obyednanih-nacij-i-cilomu> (date of access: 20.01.2023).
17. Тарасов О.В. Проблема суб'єкта в міжнародному публічному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2015. 40 с.
18. Буроменський М.В. Міжнародно-правові проблеми постійного членства Російської Федерації в Раді Безпеки ООН. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 208–221.
19. Restoration of the lawful rights of the People's Republic of China in the United Nations: resolution. UN General Assembly. 25 October 1971, A/RES/2758(XXVI). UN Digital Library. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/192054> (date of access: 20.01.2023).
20. Іорданова О.Є. Діяльність Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй: проблеми застосування права вето. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70) № 2, частина 3. 2020. С. 177–183.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

CONCEPTUAL ISSUES OF RATIFICATION OF THE ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND UKRAINE'S COOPERATION WITH INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF RUSSIAN'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Смирнов М.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом.

Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду та запрошує останній розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, але не виконує взяті на себе зобов'язання, не ратифікує Римський статут Міжнародного кримінального суду та не визнає його юрисдикцію (окрім спеціальної юрисдикції).

Наголошується на необхідності гармонізації матеріального та процесуального права України до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновок, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду надає додаткові можливості для національного судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до Міжнародного кримінального суду, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Ключові слова: Конституція України, ратифікація, імплементація, Римський статут, юрисдикція, принцип комплементарності, міжнародний кримінальний процес, міжнародна кримінальна юстиція, міжнародне кримінальне правосуддя, міжнародне судочинство, міжнародна судова установа, Міжнародний кримінальний суд, міжнародне співробітництво, країна-агресор, міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру, геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії.

The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice, ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. Ukraine has signed the Rome Statute of the International Criminal Court and invites the latter to investigate crimes committed by the aggressor country in Ukraine, but does not fulfill its obligations, does not ratify the Rome Statute of the International Criminal Court and does not recognize its jurisdiction (except for special jurisdiction).

The need to harmonize substantive and procedural law of Ukraine to the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court is emphasized. The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

The ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court provides additional opportunities for the national judiciary, will lead to the strengthening of the rule of law and, thanks to access to the International Criminal Court, will allow the aggressor country to be held accountable for crimes committed during a full-scale military invasion of Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, ratification, implementation, the Rome statute, jurisdiction, principle of complementarity, international criminal process, international criminal justice, international criminal jurisdiction, international justice, international judicial institution, International Criminal Court, international cooperation, aggressor country, international crimes, crimes of an international nature, genocide, crimes against humanity, war crimes, crime of aggression.

Постановка проблеми. Тривалий час міжнародне співтовариство намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати таку повноцінну, незалежну, постійно діючу міжнародну судову інституцію, яка могла б забезпечити притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (англ. *International Criminal Court*, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (англ. *Rome Statute of the International Criminal Court*, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії (ст. ст. 5-8 Римського статуту).

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову позицію висловлювали Ю. Аленін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Виноградова, Р. Волинець, М. Гнатівський, Н. Дрьоміна, О. Задорожній, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруц, О. Кучер, М. Пашковський, С. Перепьолкін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

Метою статті є розгляд основних концептуальних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС, спроможністю національної і міжнародної системи правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України в частині розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклато початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

МКС був створений та діє на основі багатостороннього міжнародного договору – Римського статуту, в якому кодифіковано матеріальні та процесуальні норми, встановлюється структура, функції та юрисдикція суду. Ратифікуючи Римський статут, держава бере на себе зобов'язання та визнає юрисдикцію МКС щодо злочинів, що входять у його предметну юрисдикцію. Відповідно до Римського статуту МКС має юрисдикцію стосовно злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії.

Важливо розуміти, що в основі діяльності МКС лежить принцип комплементарності (доповнюваності), як особливий порядок взаємовідносин національної та міжнародної юрисдикцій. Принцип комплементарності, як основа здійснення юрисдикції МКС передбачений ст. 1 Римського статуту де йдеться про те, що МКС «доповнює національні системи кримінального правосуддя» та пронизує всю систему статей Римського статуту, знаходячи своє відображення у преамбулі та ст. ст. 17, 18, 19 [1].

Що стосується персональної юрисдикції МКС, то вона заснована на принципі індивідуальної кримінальної відповідальності. МКС має право притягнути до відповідальності лише посадових осіб країни-агресора, які віддавали злочинні накази. Службове становище та відповідні імунітети суб'єкта не обмежує персональну юрисдикцію МКС.

Необхідно зазначити, що часова юрисдикція МКС не має ретроактивного характеру, оскільки може бути розповсюджена на злочини, які були скоєні після набрання чинності Римським статутом або з моменту його ратифікації державою-учасницею.

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

На важливості ратифікації Римського статуту для України неодноразово наголошувалось багатьма міжнародними організаціями, в тому числі Human Rights Watch. Крім того, за підсумками 8-го засідання Ради асоціацій між Європейським Союзом (далі – ЄС) та Україною, ЄС нагадав про зобов'язання України (ст. ст. 8, 24) в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо ратифікації Римського статуту.

Слід нагадати, що питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України [2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції», а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС» [4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився новим розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає, що держава, яка визнає юрисдикцію, співробітничатиме із МКС без будь-яких затримок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикції, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

З урахуванням всіх цих аргументів виникає питання, чому Україна обмежує свої права, можливості і не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії?

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Слід нагадати, що ініціювати розгляд справ у МКС може держава-учасниця Римського статуту або країна, яка його не ратифікувала, проте визнала юрисдикцію МКС в конкретній ситуації, Рада Безпеки ООН та Прокурор МКС.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут, але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. В 2014 [6] – 2015 [7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі *ad hoc* і подала заяви про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо воєнних злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Відповідно до Римського статуту, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС та бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких рішень (ст. 12) але не користується всіма правами організаційного і процесуального характеру, як повноцінна держава-учасник Римського статуту.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких воєнні злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенням передати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобразиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

Ставши повноцінним його учасником, Україна зможе впливати на роботу МКС. Слід нагадати, що МКС – це окрема міжнародна організація із різними структурами та підрозділами, серед яких Президія, Апеляційний відділ, Судовий відділ, Відділ досудового провадження, Офіс Прокурора, Секретаріат, Асамблея МКС. Остання відіграє важливу роль у роботі МКС, адже саме держави-учасниці здійснюють адміністративний нагляд над роботою МКС, вирішують бюджетні питання та обирають суддів, Прокурора МКС, заступника Прокурора МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, внести кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являється багато інших інструментів впливу на МКС.

МКС слід розглядати як дуже потужний інструмент у кримінальному переслідуванні кривавих диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа.

Слід зауважити, що деякі держави свідомо намагаються не розрізняти терміни «передача» та «видача», ототожнюючи їх та посилаючись на те, що за їх національним законодавством видача власних громадян заборонена. Римський статут чітко проводить таку диференціацію. Відповідно до ст. 102 Римського статуту передача (surrender) означає доставлення особи державою до МКС відповідно до Римського статуту, а видача, екстрадиція (extradition) – доставлення особи однією державою в іншу державу відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства. МКС не може прирівнюватися до іноземного суду, оскільки створюється за участю та згодою держав-учасниць на основі міжнародного, а не національного права. Доставлення особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставлення особи до МКС. Критерієм для розмежування процедур видачі й передачі осіб МКС є міждержавний характер видачі й застосовується тільки між державами-учасницями та МКС процедура передачі. Крім цього, при екстрадиції обов'язковим є дотримання принципу «подвійної кримінальності», тоді як при передачі МКС його дотримання не є обов'язковим. Держава-учасник Римського статуту не може відмовити в передачі особи на тій підставі, що прохання МКС стосується злочину, що не криміналізований в національному законодавстві.

Отже, якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невійсьним. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

Висновки. Практична відповідь на питання коли Україна ратифікує Римський статут, який є основою діяльності МКС призведе до низки правових наслідків, тому вона має бути виваженою та обгрунтованою. Не ратифікуючи Римський статут, Україна шкодить сама собі, обмежує свої права та не використовує передбачені Римським статутом

механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

З метою усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту, створення належних передумов для повноцінного співробітництва з МКС на постійній основі, необхідним є гармонізації національного законодавства України до положень Римського статуту, яка повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до матеріального та процесуального права.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військово вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Дослідивши спроможність міжнародної системи правосуддя з розслідування злочинів, скоєних під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора, можна зробити висновок, що не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. В той же час, необхідно констатувати, що станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII / *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>.

7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.

ЗМІНА ПІДХОДУ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ВВЕЗЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ЯК ПРОЯВ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ТРЕТІХ КРАЇН

CHANGING THE APPROACH TO THE REGULATION OF THE IMPORT OF CULTURAL VALUES UNDER THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AS A MANIFESTATION OF THE PROTECTION OF THE CULTURAL HERITAGE OF THIRD COUNTRIES

Яковюк І.В., д.ю.н.,
професор кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Анакіна Т.М., к.ю.н.,
доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Маринів І.І., к.ю.н.,
доцентка кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається поступовий процес зміни підходу до регулювання ввезення культурних цінностей за законодавством Європейського Союзу, – від фактичної відсутності такого регулювання до прийняття Регламенту 2019/880 про ввезення та імпорт предметів культури. Автор звернув увагу, що тривалий час законодавство ЄС переважно орієнтувалося саме на захист національної культурної спадщини держав-членів, і лише відносно нещодавно поєднало захист культурної спадщини держав-членів з захистом культурних цінностей третіх країн, що знайшло відображення у зазначеному Регламенті. Однак, на переконання автора, відхід від підходу культурного націоналізму розпочався з прийняттям документів, що запроваджували обмеження на імпорт для захисту культурних цінностей, що походять з Іраку та Сирії, як винятку із загального правила про вільне переміщення товарів. Регламенти про санкції щодо Іраку та Сирії, безсумнівно, змінили політику ЄС щодо культурних цінностей третіх країн, адже вперше передбачили обмеження на імпорт культурних цінностей до ЄС. У той же час, автор ставить під сумнів ефективність і адекватність таких заходів, наводячи відповідні аргументи. Натомість Регламент 2019/880 запровадив систему регулювання імпорту культурних товарів на митну територію ЄС. Зокрема, новий Регламент встановлює, що імпорт культурних цінностей підлягає єдиному контролю під час їх ввезення на митну територію ЄС та обмежує обіг таких об'єктів на Єдиному європейському Ринку. На відміну від згаданих вище санкційних Регламентів, новий Регламент 2019/880 ЄС щодо імпорту захищає культурну спадщину всіх країн світу, є проявом глобальної спрямованості режиму захисту культурних цінностей в ЄС. Дійсно, з прийняттям даного Регламенту ЄС виходить за рамки захисту культурних цінностей, що походять із держав-членів ЄС, і поширює захист також і на культурну спадщину третіх країн. Акцентовано увагу на окремих недоліках Регламенту 2019/880, що, однак, жодним чином, за переконанням автора, не применшує його значення для захисту культурної спадщини третіх країн.

Ключові слова: культурні цінності, Європейський Союз, ввезення (імпорт) культурних цінностей, захист культурної спадщини, культурний націоналізм, культурний інтернаціоналізм.

The article examines the gradual process of changing the approach to the regulation of the import of cultural values under the legislation of the European Union, from the actual absence of such regulation to the adoption of Regulation 2019/880 on the import and import of cultural objects. The author drew attention to the fact that for a long time the EU legislation was mainly focused on the protection of the national cultural heritage of the member states, and only relatively recently combined the protection of the cultural heritage of the member states with the protection of cultural values of third countries, which was reflected in the mentioned Regulation. However, according to the author, the departure from the approach of cultural nationalism began with the adoption of documents that introduced import restrictions to protect cultural property originating in Iraq and Syria, as an exception to the general rule of free movement of goods. The regulations on sanctions against Iraq and Syria have undoubtedly changed the EU's policy on cultural property of third countries, because for the first time restrictions on the import of cultural property into the EU were foreseen. At the same time, the author questions the effectiveness and adequacy of such measures, giving relevant arguments. Instead, Regulation 2019/880 introduced a system for regulating the import of cultural goods into the customs territory of the EU. In particular, the new Regulation establishes that the import of cultural values is subject to uniform control during their import into the customs territory of the EU and limits the circulation of such objects in the Single European Market. In contrast to the sanctions regulations mentioned above, the new EU Regulation 2019/880 on imports protects the cultural heritage of all countries of the world and is a manifestation of the global focus of the regime for the protection of cultural values in the EU. Indeed, with the adoption of this Regulation, the EU goes beyond the protection of cultural values originating from EU member states and extends protection to the cultural heritage of third countries as well. Attention is focused on certain shortcomings of Regulation 2019/880, which, however, in no way, in the opinion of the author, does not diminish its importance for the protection of the cultural heritage of third countries.

Key words: cultural values, European Union, import of cultural values, protection of cultural heritage, cultural nationalism, cultural internationalism.

Важливим напрямом регіонального співробітництва держав в рамках Європейського Союзу є сфера охорони культурних цінностей. Дійсно, хоча першочерговими цілями наднаціонального об'єднання були визначені саме економічні та політичні, розвиток культури також не був залишений поза увагою, про що наголошувалося в Римському договорі 1957 року, що передбачає, у тому числі, і вжиття узгоджених заходів щодо охорони культурних цінностей. Не важко помітити, що тривалий час законодавство ЄС переважно орієнтувалося на захист національ-

ної культурної спадщини держав-членів, і лише відносно нещодавно поєднало захист культурної спадщини держав-членів з захистом культурних цінностей третіх країн, що знайшло відображення у Регламенті 2019/880 про ввезення та імпорт предметів культури [1]. Зважаючи на євроінтеграційні прагнення нашої держави, питання регулювання ввезення культурних цінностей за законодавством ЄС становить науковий інтерес.

Загалом, співробітництво в рамках Європейського Союзу у напрямку охорони культурних цінностей ставало

предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених (Акуленко В., Котис О., Кот С., Парагайло В., Петерс Р., Приходько Л. та ін.). З огляду на оновлення законодавства, що регулює ввезення культурних цінностей в ЄС, обрана тема продовжує залишатися актуальною.

Як звертається увага в науковій літературі, прийнято виділяти два основні доктринальні підходи, що пояснюють специфіку міжнародно-правового співробітництва у сфері захисту культурних цінностей – культурний інтернаціоналізм та націоналізм [2, с. 8–9]. Так, культурний інтернаціоналізм виходить з розуміння культурних благ як частини загальної культурної спадщини усього людства у цілому, а відтак, передбачає доцільність забезпечення загального доступу до неї. Таке сприйняття культурних цінностей зумовлює відповідне нормативне регулювання, що сприяє їх міжнародному потоку завдяки усуненню надмірних і невинуватих бар'єрів у переміщенні і торгівлі. І навпаки, культурний націоналізм виходить з розуміння культурних благ як елементів національної культурної спадщини, а тому для такої парадигми властива тенденція обмежувати експорт товарів, які вважаються складовими національної культурної спадщини, зосереджуватися лише на захисті своїх культурних цінностей, розташованих на території відповідної держави або таких, що походять з них [3, с. 831].

Що ж стосується втілення відповідного підходу в законодавстві ЄС, то слід зазначити, що довгий час воно орієнтувалося у першу чергу на захисті національних надбань держав-членів. Так, ст. 36 Договору про функціонування Європейського Союзу передбачала можливість встановлення заборон або обмежень на «імпорт, експорт або транзит товарів», з метою «захисту національних скарбів, що мають мистецьку, історичну або археологічну цінність», а ст. 3 Договору про Європейський Союз проголосила, що «Союз поважає своє багате культурне розмаїття й забезпечує захист та подальше збагачення культурної спадщини Європи» [4].

Аналогічним чином у ст. 167 Договору про функціонування Європейського Союзу згадується, що «Союз сприяє розквітові культур держав-членів, при цьому поважає їхнє національне та регіональне розмаїття та водночас наголошує на спільній культурній спадщині», та підкреслюється, що «Дії Союзу спрямовані на заохочення співпраці держав-членів та в разі необхідності на підтримку та доповнення їхньої діяльності у сфері збереження й охорони культурної спадщини європейського значення» [4].

Що ж стосувалося переміщення культурних цінностей через кордон ЄС, то законодавство інтеграційного об'єднання щодо «культурних товарів» тривалий час зосереджувалося на питанні їх експорту з ЄС. Тобто, правові джерела ЄС в першу чергу були спрямовані на захист культурних цінностей, що походять з ЄС, по суті надаючи культурному націоналізму ширшого, регіонального виміру. У той же час питання імпорту культурних цінностей із третіх країн комплексно довгий час не піддавалося регулюванню.

З часом цей підхід поступово було змінено – розпочався такий процес прийняття документів, що запроваджували обмеження на імпорт для захисту культурних цінностей, що походять з Іраку та Сирії, як виняток із загального правила про вільне переміщення товарів.

Так, через воєнні дії в Іраку було прийнято Регламент 1210/2003 від 7 липня 2003 року щодо певних обмежень у сфері економічних та фінансових відносин з Іраком (Регламент про санкції щодо Іраку), яким заборонено імпорт, експорт або торгівлю усіма культурними цінностями Іраку (крім випадків, коли власник культурного об'єкта може довести, що об'єкт був вивезений з Іраку до 6 серпня 1990 року). Через десять років, у 2013 році, з огляду на ситуацію в Сирії аналогічні обмеження щодо останньої встановлені у Регламенті 36/2012 від 18 січня 2012 року щодо обмежувальних заходів у зв'язку з ситуацією в Сирії (Регламент про санкції щодо Сирії) [5]. Поло-

ження про санкції щодо Іраку та Сирії охоплюють об'єкти, перелічені в додатках відповідних документів.

Не важко помітити, що дані документи хоча безпосередньо і не спрямовані на регулювання відносин щодо об'єктів, які становлять культурну цінність, однак, безумовно, містять важливі правила щодо їх охорони. Запроваджені спеціальні *ad hoc* заходи щодо Сирії та Іраку були першим правовим кроком ЄС щодо регулювання імпорту культурних цінностей з третіх країн на митну територію, відповідні документи вийшли за рамки захисту власної культурної спадщини держав-членів ЄС і поширили захист на культурні цінності, що походять з цих двох країн. Оскільки вони є частиною режимів санкцій, то передбачалося, що застосовуватимуться відповідні імпорتنі обмеження тимчасово, одночасно з дією відповідних санкцій.

Регламенти про санкції щодо Іраку та Сирії, безсумнівно, змінили політику ЄС щодо культурних цінностей третіх країн, адже вперше передбачили обмеження на імпорт культурних цінностей до ЄС. У той же час, ефективність і адекватність таких *ad hoc* заходів можна поставити під сумнів. Зокрема, за переконанням доктора Ніла Броді (Університет Глазго), система контролю торгівлі ЄС, спрямована лише на сирійські та іракські культурні товари, відкривала можливості для безкарного продажу та колекціонування таких товарів, з посиланням на те, що вони походять із Туреччини, Йорданії, Лівану чи іншої країни регіону [6, с. 323]. Тож розширення територіальної дії захисту культурних цінностей було виправданим, оскільки застосування санкцій можна було обійти шляхом фальсифікації походження таких об'єктів.

Тож, недоліком законодавства ЄС у сфері захисту культурної спадщини третіх країн було те, що окрім обмежень на імпорт культурних об'єктів в рамках санкційних регламентів, в ЄС тривалий час не було єдиного законодавства, спрямованого на здійснення контролю за імпортом культурних цінностей з третіх країн, останні прирівнювалися до товарів, для яких передбачена митна декларація. Відтак, такий стан речей стимулював проникнення незаконно вилучених культурних цінностей на єдиний ринок. Держави-члени ЄС для регулювання імпорту культурних цінностей застосовували власне національне законодавство. Відсутність же узгоджених заходів ЄС зробила держави вразливими до незаконної торгівлі, особливо відповідні ризики відчували члени ЄС, географічно наближені до Близького Сходу. Крім того, відмінності між національними режимами імпорту держав-членів ЄС спонукали зацікавлених осіб до дій, спрямованих на уникнення суворішого імпортного законодавства деяких держав-членів і потенційно спрямовували потік торгівлі мистецтвом до тих держав, де відсутні чи порівняно м'які правила імпорту.

І лише 2016 року у повідомленні Європейської Комісії та Верховного представника Європейського Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки були озвучені наміри врегулювати питання імпорту культурних цінностей до ЄС, в рамках посилення боротьби з фінансуванням тероризму та з незаконною торгівлею культурними цінностями [7].

Як результат, було прийнято Регламент 2019/880 про ввезення та імпорт предметів культури [1], який є частиною ширшого плану боротьби з фінансуванням тероризму, та яким введено загальні правила торгівлі культурними цінностями з третіми країнами, а згодом – супровідний Регламент 2021/1079, який імплементує попередньо зазначений.

Так, Регламент 2019/880 запровадив систему регулювання імпорту культурних товарів на митну територію ЄС. Зокрема, новий Регламент встановлює, що імпорт культурних цінностей підлягає єдиному контролю під час їх ввезення на митну територію ЄС та обмежує обіг таких об'єктів на Єдиному європейському Ринку.

На відміну від згаданих вище санкційних Регламентів, новий Регламент 2019/880 ЄС щодо імпорту захищає культурну спадщину всіх країн світу, є проявом глобальної спрямованості режиму захисту культурних цінностей в ЄС. Дійсно, з прийняттям даного Регламенту ЄС виходить за рамки захисту культурних цінностей, що походять із держав-членів ЄС, і поширює захист також і на культурну спадщину третіх країн.

У той же час його дія не поширюється на охорону культурних цінностей, які є частиною культурної власності держави-члена ЄС (навіть якщо вони призначені для повторного імпорту після їх експорту з ЄС). Це пов'язано з тим, що остання захищається іншими документами.

Узагальнене положення про заборону імпорту культурних цінностей закріплене у ст. 3 Регламенту 2019/880, якою забороняється імпорт культурних цінностей, перелічених у частині А Додатку, які були створені або виявлені в третій країні та які були незаконно вивезені з неї. Загалом, культурні товари, перелічені в Регламенті, узгоджуються з переліком, запропонованим у Конвенції ЮНЕСКО 1970 року та Конвенції УНІДРУА 1995 року.

Регламент 2019/880 виділяє дві категорії «культурних товарів»:

- культурні товари, імпорт яких здійснюється за ліцензією на імпорт (частина В Додатку);
- культурні товари, що підпадають під менш суворі вимоги, і потребують заяви імпортера (частина С Додатку) [1].

Тож, Регламент 2019/880 диференціює культурні цінності, ніби презюмуючи меншу важливість останніх. У той же час на практиці слід розуміти, що масова торгівля такими цінностями може завдати значної шкоди культурній спадщині та бути джерелом доходу для терористичних організацій.

Так, для імпорту культурних товарів, щодо яких існують найбільші ризики, необхідна ліцензія на імпорт – це археологічні знахідки та відокремлені елементи мистецьких або історичних пам'яток або археологічних об'єктів віком понад 250 років, незалежно від їхньої вартості (частина В Додатку). Заявка на отримання ліцензії на імпорт має бути подана до компетентного органу держави-члена, де культурні цінності підлягають митним процедурам, а видана ліцензія на імпорт дійсна на всій території ЄС. Тягар доказування законності вивезення культурних цінностей з країни, де вони були створені або виявлені, покладається на імпортера, а відповідна заявка повинна супроводжуватися підтверджуючими документами (сертифікат на експорт або ліцензія на експорт), які підтверджують, що культурні цінності були законно вивезені, або що у відповідній країні не існує жодного регулювання експорту [1]. Такі нормативні положення означають, що імпортерні обмеження значною мірою визначаються відповідно до експортного законодавства держав, де культурні об'єкти створені або виявлені.

Імпорт іншої категорії культурних цінностей (частина С Додатку) – групи культурних цінностей, якщо їм

понад 200 років і вартість яких перевищує 18 000 євро, передбачає подання заяви імпортера. Заява імпортера складається із декларації власника товарів щодо законності експорту з країни, де культурні цінності були створені або виявлені, а також опису об'єктів.

Щодо обох категорій «культурних товарів» встановлено правило, що якщо країна, де вони були створені або виявлені, не може бути достовірно визначена, або вони були вивезені з країни створення чи відкриття до 24 квітня 1972 року, тобто дати набрання чинності Конвенцією ЮНЕСКО, достатньо довести, що культурні цінності законно покинули останню країну, де вони знаходилися протягом строку більше п'яти років.

Регламент 2019/880 також визначає певні винятки з вимог щодо отримання імпортерної ліцензії чи заяви імпортера – наприклад, при імпорті культурних цінностей для відповідального зберігання; тимчасовий ввіз культурних цінностей для освітніх, наукових цілей, для консервації, реставрації, проведення виставок тощо.

Одночасно з уніфіковним підходом до регулювання відносин імпорту культурних цінностей до ЄС, забезпечена і певна гнучкість, оскільки вирішення деяких питань здійснюється згідно з національним законодавством держав-членів (зокрема, щодо заходів, які повинні бути вжиті національними органами влади, при спробі незаконного ввозу культурних цінностей, наслідків, які застосовуються у випадку порушення правил Регламенту).

У той же час Регламент залишив поза увагою певні питання – у документі відсутні положення про те, яка доля об'єкта, вилученого державними органами, якщо він не підлягає імпорту до ЄС, не регулює питання реституції або повернення культурних цінностей. Очевидно, такі відносини мають вирішуватися у відповідності з національним законодавством держав-членів та взятими на себе міжнародними зобов'язаннями. Зокрема, Конвенція УНІДРУА про викрадені або незаконно вивезені культурні цінності може відігравати вирішальну роль для тих держав-членів ЄС, які її ратифікували [8, с. 7].

Хоча Регламент 2019/880 і набув чинності 27 червня 2019 року, дія його ключових положень відтермінована. Так, передбачено, що інформація про ввезені культурні цінності зберігатиметься в централізованій електронній базі даних, яка запрацює не пізніше 2025 року.

Таким чином, якщо раніше режим захисту культурних цінностей в ЄС зосереджувався на культурних цінностях, що походять з держав-членів ЄС (що відповідає підходу культурного націоналізму), то з прийняттям Регламенту 2019/880 ЄС симетрично став на шлях захисту і культурної спадщини усіх третіх країн, завдяки врегулюванню ввезення культурних цінностей на територію ЄС. Така зміна парадигми була поступовою, і розпочалася з санкційних Регламентів щодо Іраку та Сирії. Натомість Регламент 2019/880 ЄС демонструє глобальну спрямованість режиму захисту культурних цінностей ЄС, є підтвердженням того, що в ЄС існує стійке переконання у необхідності захисту культурної спадщини будь-якої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Regulation 2019/880 EU of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on the introduction and the import of cultural goods. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.151.01.0001.01.ENG (дата звернення :16.12.2022).
2. Коваль Д.О. Міжнародно-правовий захист культурних цінностей у зв'язку зі збройним конфліктом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». О., 2014. 20 с.
3. John Henry Merryman. Two Ways of Thinking About Cultural Property. *The American Journal of International Law*. Vol. 80, No. 4 (Oct., 1986). Pp. 831–853.
4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про Європейського Союзу (2010/C 83/01) : міжнародні документи від 07.02.1992, 25.03.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення – 16.12.2022).
5. Peters R. The Protection of Cultural Property: Recent Developments in Germany in the Context of New EU Law and the 1970 UNESCO Convention. *Santander Art and Culture Law Review*. 2016. № 2 (2). P. 85–102.
6. Brodie N. Syria and its Regional Neighbours: A Case of Cultural Property Protection Policy Failure? *International Journal of Cultural Property*. 2015. Vol. 22(2-3). P. 317–335.
7. Joint Communication to the European Parliament and the Council «Towards an EU strategy for international cultural relations». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=JOIN%3A2016%3A29%3AFIN> (дата звернення – 16.12.2022).
8. Tamás Szabados. The EU Regulation on the Import of Cultural Goods: A Paradigm Shift in EU Cultural Property Legislation? *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2022. № 18. Pp. 1–20.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/127>

ЗАРОДЖЕННЯ ІДЕЇ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ В ПРАВІ APPEARANCE OF THE IDEA OF HUMAN DIGNITY IN LAW

**Бурдоносова М.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Державний університет інфраструктури та технологій**

Стаття присвячена філософсько-правовому дослідженню розвитку ідеї людської гідності як найважливішого конституційного принципу, що стверджує безумовну цінність особи та її автономність. Водночас повноцінне втілення ідеї людської гідності в умовах політичної організації суспільства та функціонування правової держави досі є предметом наукової дискусії, оскільки складним виявляється знаходження балансу прав окремого індивіда, різних суспільних груп та держави як організації влади. Формування та захист особистої гідності, виключення будь-яких форм приниження людини має стати обов'язковим елементом для розбудови громадянського суспільства.

Встановлено, що первіснообщинне суспільство проводило чітке розмежування цінності своїх співродичей та чужинців, які вважались скоріше ворогами, негідними поваги, поки не доведуть протилежне, так і сучасні держави надають більший обсяг прав та свобод власним громадянам ніж іноземцям. Навіть в межах одного роду чи спільноти не існувало однакового підходу до визнання гідності та цінності всіх учасників. Часто на основі різних критеріїв (походження, майнового стану, релігійних вподобань, способу життя) одні особи визнавалися більш гідними членами соціуму ніж інші. При цьому критерії могли бути як раціональними (моральні якості, інтелектуальні здібності, активна громадянська позиція), так і ірраціональними (походження чи класова належність родичів), які не були результатом особистих зусиль особи.

Таким чином, аналізуючи першопочаткові підходи у різні історичні епохи до людської честі та гідності, визначено шлях який пройшло людство, починаючи від жорсткого розподілу осіб на більш та менш гідних представників роду, до сучасного розуміння, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». Утвердження гідності та рівності усіх осіб, що проживають в державі, не залежно від громадянства, статі, віку, кольору шкіри, релігійних вподобань є важливою складовою принципів верховенства права та становлення правової, соціальної держави.

Ключові слова: честь, гідність людини, принцип рівності, конституційні принципи, ідея людської гідності, формальні рівність, Салічна правда, Закони XII таблиць, обмеження громадянської честі в Стародавньому Римі.

The article is devoted to the philosophical and legal study of the development of the idea of human dignity as the most important constitutional principle, which affirms the unconditional value of the person and his autonomy. The full implementation of the idea of human dignity in the conditions of the political organization of society and the functioning of the legal state is still a subject of scientific debate, since it is difficult to find a balance between the rights of an individual, various social groups and the state as an organization of power. The formation and protection of personal dignity, the exclusion of any forms of human humiliation should become a mandatory element for the development of civil society.

It was established that the primitive communal society made a clear distinction between the value of its relatives and foreigners, who were considered rather enemies, unworthy of respect until proven otherwise, and modern states grant a greater number of rights and freedoms to their own citizens than to foreigners. Even within the same clan or community, there was no uniform approach to recognizing the dignity and worth of all participants. Often, on the basis of various criteria (origin, property status, religious preferences, lifestyle), some individuals were recognized as more worthy members of society than others. At the same time, the criteria could be both rational (moral qualities, intellectual abilities, active civic position) and irrational (origin or class affiliation of relatives), which were not the result of personal efforts of the person.

Analyzing the initial approaches to human honor and dignity in different historical eras, we understand path that humanity has taken, starting from the rigid division of people into more and less worthy representatives of the genus, to the modern understanding that "all people are free and equal in their dignity and rights". Affirming the dignity and equality of all persons living in the state, regardless of citizenship, gender, age, skin color, religious preferences, is an important component of the principles of the rule of law and the establishment of a legal, social state.

Key words: human honor, human dignity, the principle of equality, constitutional principles, the idea of human dignity, formal equality, Salic truth, Laws of the XII Tables, restrictions of civil honor in Ancient Rome.

Вступ. Кожна людина являє собою найвищу цінність як істота, наділена розумом, волею та почуттями. Повага до людської гідності є фундаментальною загальносоціальною цінністю, закріплення якої в правових нормах наповнює змістом всю систему прав людини. Уявлення про гідність особи виходить з принципу рівності всіх людей та інших суб'єктів права у морально-етичній площині, тобто гідність завжди була і залишається важливим моральним стимулом поведінки особи, важливим поштовхом до наступних діянь та досягнень. Водночас повноцінне втілення ідеї людської гідності в умовах політичної організації суспільства та функціонування правової держави досі є предметом наукової дискусії, оскільки складним виявляється знаходження «золотої середини» у дотриманні балансу прав окремого індивіда, різних суспільних груп та держави як організації влади, з наявністю апарата управління та примусу.

В ч. 1 ст. 68 Конституції України закріплено важливий обов'язок громадянина чи будь-якої іншої людини, що проживає в Україні, додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Даний обов'язок можна вважати основоположним для всіх інших юридичних обов'язків людини і громадянина. Він є формою вираження відповідальності людини і громадянина перед державою та суспільством. Виконання саме зазначеного обов'язку є однією з гарантій дотримання конституційних прав людини і громадянина, суттєво сприяє виконанню інших конституційних обов'язків [1, с. 72].

Мета та завдання статті. Проблема такого складного та багатогранного феномену, як людська гідність, в усі часи привертала увагу людства. Сьогодні ж вона досить актуальна через кардинальні зміни сучасного соціуму, зокрема українського. Сьогодні актуальним є дослідження

західноєвропейських поглядів на цю тематику і запозичення важливих підходи, оскільки за часи існування Радянського Союзу сприйняття людської гідності порівняно, наприклад, з європейським баченням було жорстко викривлене. Таким воно, здебільшого, залишається і сьогодні. Як наслідок – проблема розуміння людської гідності майже не вивчена вітчизняними науковцями, тому є цариною для дослідження [2, с. 47].

Інформаційна епоха принесла людству нові, раніше не відомі, види діяльності, нові професії, безліч способів отримання та збереження даних, швидкий обмін інформацією, альтернативні способи фінансових операцій (наприклад, технологію блокчейн, тощо). Все це ставить питання про необхідність здійснення такої діяльності з дотриманням людської честі та гідної праці в рамках правових норм. Це і пояснює **актуальність** звернення до ідеї правового регулювання людської гідності та дослідження її зародження та розвитку у праві в різні епохи.

Аналіз досліджень. Питанням впорядкування дотримання людської гідності у правових та релігійних приписах займалися такі античні філософи як: Гомер, Гесіод, Арістотель, Платон, Сенека, Ульпіан, Полібій, Цицерон та інші.

За часів Середньовіччя дослідження зазначених питань можна знайти у роботах Фоми Аквінського, у Салічній правді, Великій Хартії Вольностей. Особливо слід виділити важливі документи часів Київської Русі «Слово про Закон і Благодать», «Житіє Феодосія Печерського», Церковний статут Володимира Великого, Устав князя Ярослава про церковні суди, де певні аспекти дотримання людської гідності закріплювалися у офіційних документах.

За епохи Просвітництва до цих питань зверталися такі вчені та філософи як Т. Гоббс, Б. Спіноза, Д. Локк, Ш. Монтеск'є, Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант, чиї ідеї далі розвивали І. Бентам, Г. Гегель, Г. Спенсер та інші.

Основний текст. Дослідження людської гідності слід вести з позицій розгляду її як найважливішого конституційного принципу, що стверджує безумовну цінність особи та її автономність. Формування та захист особистої гідності, виключення будь-яких форм приниження людини (фізичного чи психічного: образи, знущання, тортури, наклеп, булінг, мобінг, порушення конституційних прав і т.д.) має стати обов'язковим елементом для розбудови громадянського суспільства та правової, соціальної держави.

З одного боку, людська гідність втілює всі найкращі ціннісні здобутки людства, виражає рівень гуманістичного розвитку автономної особи як родової істоти. З іншого, людська гідність впливає прямий і безпосередній вплив на кожну людину, на її поведінку через базові цінності суспільства, формуючи її погляди на життя, особисту систему цінностей, ціннісні орієнтації і, таким чином, зумовлює та формує особисту гідність кожної людини [3, с. 13].

Для того, щоб глибше зрозуміти сутність людської гідності, необхідно дослідити розвиток цього концепту крізь тисячоліття. Певне регулювання дотримання людської гідності більшою чи меншою мірою здійснювалось навіть у найдавніші часи, з урахуванням різних уявлень минулих століть про справедливість, правду і кривду, проступок і кару, кровну помсту, і т.д. Перші паростки відчуття власної гідності з'явилися в людини ще в родовому суспільстві у зв'язку з повагою співродичів до сильніших, хоробріших і найбільш винахідливих осіб у добуванні засобів для виживання [4]. Крім того, особливою повагою користувались «старійшини» – найстарші чоловіки, які мали найбільший досвід в управлінні общиною чи вирішенні спірних питань. З тогочасних позицій юні, недосвідчені, хворі чи слабкі члени общини користувалися меншою повагою серед співродичів, оскільки приносили менше користі для виживання племені. Також існувала чітка диференціація цінності навіть між найслабшим співродичем та чужинцем, останній вважався скоріше ворогом та негідним поваги, поки не доведе протилежне.

У період античності спроби осмислити рівність чи відмінність у людській гідності серед громадян відбувалась у філософсько-поетичній площині, наприклад, Гомер вважав, що власна честь (називалась словом «тіме») є у кожного бога чи героя, а це тягне відповідно індивідуальне право-притязання [5].

Гесіод у своїй поемі «Теогонія» перелічує якості гідного політичного лідера: розум, справедливість, здатність забезпечити законність та мир [6, с. 10]. А ознакою гідності звичайної людини він називає відданість праці. У ті часи робота заради загальної користі була основною в житті члена роду. Відчуття єдності з родом надавало індивіду впевненості у власних силах, гордості від належності до спільноти. Шанобливе ставлення до праці інших людей сприяло формуванню в нього самооцінки, схвалення чи засудження, задоволення чи відрази щодо власних дій. У такий спосіб в індивіда спорадично утвердилися почуття гідності та честі.

В цілому, у творах досократиків (Гомер, Гесіод, Солон, Фалес, Періандр, Піттак, Анаксимандр, Геракліт, Піфагор) простежується тенденція до тотожності морально гідної поведінки з поведінкою розумною: «Гордість душі стримуй», «Будь кращим у своїх вчинках» (Гомер); «Наклепників очікує безчестя», «Присягу не порушуй» (Гесіод); «Богам – хвала, батькам – честь» (Солон); «Не багатій нечесними засобами» (Фалес); «Насолода тимчасова – честь безсмертна» (Періандр).

Із переходом до рабовласницького суспільства уявлення про честь і гідність радикально змінилися. Ці характеристики особистості визначали за її зовнішніми якостями: суспільним становищем, походженням, сферою діяльності тощо. Розум і мудрість, гідне життя для багатьох можновладців часто ставали причиною для наруги і глузувань. Осмислюючи таке ставлення до найвищих людських чеснот, Геракліт зазначив, що основною якістю людини є її внутрішня здатність до мислення, пізнання і морального відродження. Мислення він вважав великою гідністю, а мудрість убачав у правдивих висловлюваннях, здійснених відповідно до людської природи. Гідні людські взаємини позбавлені погорди і зверхності. Виражаючи обурення співвітчизникам, які втратили людську честь і гідність, Геракліт закликав: «Та не залишить вас багатство, ефесці, щоб ви соромилися своєю підлістю». Він наголошував, що вчитель є честю нації, його обирає сам Бог. У народу, який не поважає педагогів, відсутнє гідне виховання покоління [7].

У Стародавньому Римі існував розподіл громадян по статусах; для того, щоб володіти повною правоздатністю у всіх галузях політичних і сімейних відносин, особа повинна була відповідати трьом станам (статусам): 1) стан свободи (лат. status libertatis): вільний або раб; 2) стан громадянства (лат. status civitates): корінні римські громадяни (квірити) або інші вільні особи негромадяни (перегрини, латини); 3) сімейний стан (лат. status familiae): старший чоловік в родині (домовладика) або інші підвладні особи. Таким чином найповажнішими особами в римському суспільстві вважались вільні чоловіки-домовладика, що були корінними мешканцями. Вони користувалися повним обсягом прав, свобод та привілеїв, що пропонувало тогочасне право. При цьому раби, довгий час, з погляду статусного права відносились не до суб'єктів, а до об'єктів права (як речі), тому не вважалось що їх права будь-яким чином утискають, оскільки на рабів жодний обсяг прав та свобод не поширювався. Лише впродовж століть в результаті численних повстань раби спочатку домоглися визнання їх людьми (суб'єктами права), хоча і з найнижчим статусом, а потім поступово відбулося розширення їх прав (отримали можливість заводити сім'ю, мати певну власність, шанс отримати умовну свободу, стати вільновідпущеником або колоном).

В римському праві отримало розвиток і регулювання громадянської честі, яке було складовою цивільної правоздатності та дієздатності. Особи, які з різних причин знеславилися, піддавалися громадянському збещенню, а отже, і обмеженню в правоздатності [8, с. 70]. Приниження честі відбувалось у таких формах: ганьба (лат. *infamia*), ненадійність (лат. *intestabilis*) та аморальність (лат. *turpitudō*).

Ганьби зазнавали внаслідок засудження за особливо тяжкі злочини, порушення умов договору доручення чи збереження, де вимагалась надзвичайна чесність, також у випадках, коли вдова вступала в новий шлюб не дотримавшись року жалоби. Визнання особи такою, що зганьбилася відбувалось на підставі судового рішення чи преторського едикту. Особа позбавлялась права бути обраною на громадські посади, права опікунства, виступати на суді як представник іншої особи, оскільки тепер її рішення чи свідчення обґрунтовано піддавалися сумніву.

Ненадійність (в перекладі з лат. *intestabilis* означає неможливість бути свідком) вважалась більш м'яким різновидом ганьби, коли особа приймала участь в укладанні договору в якості свідка, а в суді відмовлялась засвідчити цей факт. Особа, збещестивши себе в такий спосіб, надалі ніколи не могла бути свідком чи запрошувати когось у свідки до себе [9, таблиця VIII, п. 22]. А оскільки в стародавньому Римі майже всі угоди здійснювались за участі свідків, то *intestabilis* суттєво обмежувало винну особу в дієздатності.

Безчестя у формі *turpitudō* зазнавали особи чиї вчинки чи спосіб життя вважався аморальним (найчастіше за проституцію, лихварство, звільнення з ганьбою з військової служби, карткове шулерство). Такі особи також позбавлялись права бути свідками, опікунами, займати державні посади, відсторонювались від участі у вирішенні важливих моральних питань міста. Також певних обмежень в дієздатності зазнавали за свій спосіб життя і марнотратники, таким особам призначали опікунів, які слідкували за раціональним розпорядженням майном та грошима.

Цікавим є той факт, що зазначені обмеження честі могли бути довірними чи тимчасовими. Відновлення реалізовувалось або тим самим органом, який накладав безчестя, або рішенням верховної влади від імені римського народу. Можна припустити, що це були «зародки» сучасного розуміння «поновлення в правах» або «відновлення порушених прав», з тією суттєвою відмінністю, що сьогодні честь та гідність людини не може бути обмежена чи применшена з боку жодних державних органів, осіб, установ, підприємств, організацій, оскільки як визначає ст. 21 Конституції України: «Всі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [10]. Відновлення порушених прав, відшкодування фізичної чи моральної шкоди відбувається за рішенням суду, наприклад, у справах про посягання на волю честі, гідність особи; на ставеву свободу та ставеву недоторканість особи і т.д. [11].

Римські стойкі вважали, що гідне життя людини полягає в праці на благо держави, яка є спільністю індивідів. Сенека зазначав, що людина, яка допомогла іншій – принесла користь і самій собі, оскільки інтереси окремої людини і держави в цілому співпадають. З цього ж твердження виходив і Марк Аврелій, закликаючи державних службовців, що працюють з правопорушниками, переконувати їх, що вчинивши зло іншим, вони нашкодили самим собі [6, с. 19]. Так відбувалось поступове оформлення ідеї людської гідності та перше закріплення її в праві.

В період Середньовіччя ідея людської гідності набуває подальшого розвитку. Важливим відображенням закріплення її у нормативно-правовому акті є розділ XXX «Про образу словами» Салічної правди, де зазначалось: «Якщо хто назве іншого потворою, присуджується до сплати 3 сол. Якщо хто назве іншого брудним, присуджується до сплати 120 ден., що становить 3 сол. Якщо

хто – чоловік або жінка – назве вільну жінку блудницею і не доведе цього, присуджується до сплати 1800 ден., що становить 45 сол. Якщо хто назве іншого вовком або зайцем присуджується до сплати 3 сол. Якщо хто звинуватить іншого в тому, що він кинув (у битві) свій щит, і не зможе довести, присуджується до сплати 120 ден., що становить 3 сол. Якщо хто назве іншого донощиком або брехуном і не зможе довести, присуджується до сплати 600 ден., що становить 15 сол.» [12].

Крім того, у Середні віки в праві існував суворий розподіл гідності людей залежно від їх класової належності. У привілейованих станах порядок поведінки в різних ситуаціях був чітко регламентований і його порушення вважалося приниженням честі. Це, наприклад, стосувалось питань укладання шлюбів лише з рівними, проведення лицарських поєдинків заради захисту честі, тощо. Правила лицарської моралі базувались на різноманітних середньовічних «Зерцалах» [13, с. 255], які найчастіше поєднували християнську мораль та вимоги до лицаря, щодо захисту честі, гідності, вірності своєму сюзерену, а також містили перелік обов'язкових вмінь: їздити верхи, битися списом та мечем, плавати, складати вірші, грати в шахи. Вірогідно, що останні два вміння є наслідком впливу арабської культури на лицарів у результаті Хресто-вих походів (приблизно, періоду XI–XII ст.).

Під час втілення ідеї людської гідності в нормативно-правових актах Середньовіччя закріплювались нормативні гарантії захисту гідності різних груп населення, наприклад, жителів конкретного приходу чи міста. Одна з найдавніших міських хартії у Франції – Хартія вольностей міста Лорріка (Lorries) 1155 р., містить досить широкий, для того періоду, перелік особистих та майнових прав жителів міста. Пізніше, у Великій Хартії вольностей (Англія, 1215 рік) у 39 статті закріплювалось: «Жодна вільна людина не буде оштрафована, або ув'язнена, або позбавлена володіння, або якимось іншим чином знедолена, і ми не підемо на неї і не пошлемо на неї, тільки як за законним рішенням рівних їй (її перів) і за законом країни» [14].

Епоха Відродження принесла зміну ракурсу підходів до гідності людини. Намагаючись подолати релігійні та станові обмеження, тогочасні мислителі приділяють значні увагу утвердженню цінності особи як такої, визнання гідності та автономії кожної людини. Популярності набуває ідея надання кожній людині можливостей для самостійного розвитку та удосконалення, забезпечення умов для вільного розвитку особистості, яка може досягнути успіху не залежно від походження, класової приналежності, майнового стану. Гідна людина епохи Відродження – це особистість, яка може досягнути найвищого стану в суспільстві на основі своїх моральних та інтелектуальних якостей, активної життєвої позиції, безкорисливості та ініціативної роботи на благо суспільства. Цікавим є, що в останньому твердженні бачимо переплетення двох вищезгаданих у даній статті підходів до ідеї гідності особи: 1) первіснообщинного підходу, коли самими гідними вважались найбільш здібні представники свого племені; 2) античного підходу до відданості чесній праці заради загальної користі та єдності зі своєю спільнотою.

Після суттєвого вивільнення ідеї людської гідності від релігійних догм в період Відродження та Реформації, починає формуватися концепція формальної рівності всіх людей перед законом, як основи для утвердження їх гідності. Відбувається активне звернення до природних права людини та можливостей їх втілення в позитивному праві.

Висновки. Враховуючи різноманітність уявлень про честь та гідність особи починаючи від первіснообщинних ідей до перетворень епохи Реформації, слід наголосити на кількох аспектах:

1. Як первіснообщинне суспільство проводило чітке розмежування цінності своїх співродичей (навіть найслабших) та чужинців, які вважались скоріше ворогами,

негідними поваги, поки не доведуть протилежне, так і сучасні держави надають більше привілеїв власним громадянам ніж іноземцям. Це проявляється у наданні більш широкого кола суб'єктивних юридичних прав своїм громадянам, при цьому вони мають і більший обсяг конституційних обов'язків у своїй державі. Для іноземців завжди залишається можливість набуття громадянства чи підданства після проведення низки юридичних процедур (отримання міграційних дозволів, безперервного проживання на законних підставах протягом певного часу, складання іспитів на знання мови чи історії країни і т.д.).

2. Досить довгий час, навіть в межах одного роду, племені, общини, міста чи держави не існувало однакового підходу до визнання гідності та цінності всіх учасників. Часто на основі різних критеріїв (походження, майнового стану, релігійних вподобань, способу життя і т.д.) одні особи визнавалися більш гідними членами спільноти ніж інші.

При цьому критерії могли бути як доцільними: моральні якості, інтелектуальні здібності, активна громадянська позиція, так і ірраціональними: походження, класова належність родичів, хоча це не було результатом особистих зусиль особи. Лише у період Реформації закладено основи формування концепції формальної рівності всіх людей перед законом, як основи для утвердження їх гідності.

Таким чином, аналізуючи першопочаткові підходи у різні історичні епохи до людської честі та гідності, краще уявляємо шлях який пройшло людство, починаючи від жорсткого розподілу осіб на більш та менш гідних представників роду, до сучасного розуміння, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». Утвердження гідності та рівності усіх осіб, що проживають в державі, не залежно від громадянства, статі, віку, кольору шкіри, релігійних вподобань є важливою складовою принципів верховенства права та розбудови правової, соціальної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоскурська О. В. Правове регулювання обов'язку кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2009/2. С. 72–76.
2. Дучак Б. Л. Людська гідність у праві. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2017. Том 200. С. 47–48.
3. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Харків, 2008. 36 с.
4. Падафет Ю. Г. Гідність людини як ключова державноуправлінська цінність. *Теорія та практика державного управління*. Вип. 2 (45). 2014. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/ebook/tpdu/2014-2/doc/1/05.pdf>. Дата доступу: 07.01.2023.
5. Бандура О. О., Вовк В. М., Гвоздік О. І. та ін. *Філософія права* : мультимедійний посібн. Київ : НАВСУ. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/mnp_fil_prava/Files/Lekcii/L2.htm Дата доступу: 11.01.2023 р.
6. Протопопова Т. В. Правовое регулирование обеспечения человеческого достоинства : монография. М. Просп., 2021. С. 4–5.
7. Васянович Г. П. Педагогічна етика. Київ : Академвидав «Альма-матер», 2011. 248 с.
8. Калюжний Р. А. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.] / Р. А. Калюжний, В. М. Вовк. Київ : «МП Леся», 2014. 240 с.
9. Закони XII таблиць. Юрист-онлайн. Юридична бібліотека. Історичні документи. URL: https://jurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenty/zakoni_khii_tablic_zakony_xii_tablic/2-1-0-75 Дата доступу: 13.01.2023 р.
10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.01.2023).
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 15.01.2023).
12. Салічна правда. Lex Salica. / текст приготував к печати и примечаниями снабдил Д.Н. Егоров. Киев : Тип. императ. ун-та Св. Владимира АО печат. и издат. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1906. 328 с. URL: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/9/97/Lex_Salica_%281906%29.pdf (дата звернення: 15.01.2023).
13. Забзалюк Д. Є. Хрестоносний рух Середньовіччя: політико-правовий вимір : монографія / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : СПОЛОМ, 2020. 428 с.
14. Велика Хартія Вольностей (Magna Carta). Переклад українською. Василь Буколик. Поетичні майстерні. URL: <https://maysterni.com/publication.php?id=107962> (дата звернення: 16.01.2023).

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/128>

ЗАБОРОНА НА СПОНУКАННЯ ПІДЛЕГЛИХ ДО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ, ВЧИНЕННЯ ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВСУПЕРЕЧ ЗАКОНУ ЯК ЗАХІД ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ТА ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

PROHIBITION OF INDUCING SUBORDINATES TO MAKE DECISIONS, TAKE ACTIONS OR OMIT TO ACT CONTRARY TO THE LAW AS A MEASURE TO PREVENT CORRUPTION AND CORRUPTION-RELATED OFFENSES

Рядінська В.О., д.ю.н., професор,
завідувач лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту МВС
ORCID 0000-0002-2210-5933

Назимко Є.С., д.ю.н., професор,
перший проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID 0000-0003-4949-4155

У статті досліджено заборону на спонукання підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону та визначено її сутність як заходу запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням.

Автором розглянуті два аспекти: зазначена заборона розповсюджується на будь-які дії керівників (начальників); зазначена заборона розповсюджується лише на їх дії при врегулюванні конфлікту інтересів.

Виходячи з аналізу механізму запобігання і врегулювання конфлікту інтересів, доведено, що при запобіганні та врегулюванні конфлікту інтересів керівники не можуть застосовувати методів прямого чи опосередкованого спонукання підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб, при запобіганні та врегулюванні конфлікту інтересів керівники застосовують заходи врегулювання такого конфлікту. Констатовано, що при здійсненні безпосередньої професійної діяльності керівники можуть застосовувати методи впливу на прийняття рішення підлеглим, яке буде суперечити закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб.

Обґрунтовано, що заборона на пряме чи опосередковане спонукання у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб є окремою антикорупційною заборонаю, спрямованою на зменшення корупційних ризиків у діяльності спеціальних суб'єктів, запобігання виникненню конфлікту між приватними інтересами осіб, на яких покладаються обов'язки з управління спеціальними суб'єктами та їх управлінськими обов'язками, обумовленими займаною посадою, тобто заходом запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням.

Запропоновано внести відповідні зміни до антикорупційного законодавства шляхом виключення частини 2 статті 28 Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції» та відповідно доповнення розділу IV цього Закону статтею 27-1. «Заборона спонукання підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону» у викладеній редакції.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, антикорупційна заборона, підлеглі, керівники, антикорупційне законодавство, корупційні ризики, конфлікт інтересів, корупційні правопорушення, правопорушення, пов'язані з корупцією.

The article analyzes the prohibition on inducing subordinates to make decisions, take actions or omit to act contrary to the law and defines its essence as a measure to prevent corruption and corruption-related offenses.

The author considers two aspects: the said prohibition applies to any actions of managers (supervisors); the said prohibition applies only to their actions in the course of settlement of a conflict of interest.

Based on the analysis of the mechanism for preventing and resolving conflicts of interest, the author proves that in preventing and resolving conflicts of interest, managers may not use methods of direct or indirect inducement of subordinates to make decisions, perform actions or omissions contrary to the law in favor of their private interests or private interests of third parties; in preventing and resolving conflicts of interest, managers apply measures to resolve such conflicts. It is stated that in the course of their direct professional activities, managers may apply methods of influencing their subordinates' decision-making, which would contravene the law in favor of their private interests or private interests of third parties.

It is substantiated that the prohibition on direct or indirect inducement of subordinates in any way to make decisions, take actions or omit to act contrary to the law in favor of their private interests or private interests of third parties is a separate anti-corruption prohibition aimed at reducing corruption risks in the activities of special entities, preventing a conflict between the private interests of persons entrusted with the management of special entities and their management responsibilities due to their position, i.e. a measure to prevent corruption and corruption-related offenses.

The author proposes to amend the anti-corruption legislation by excluding part 2 of Article 28 of the Law of Ukraine No. 1700-VII dated October 14, 2014 "On Prevention of Corruption" and supplementing Section IV of this Law with Article 27-1. "Prohibition of inducing subordinates to make decisions, perform actions or omissions contrary to the law" in the above wording.

Key words: corruption, prevention of corruption, anti-corruption ban, subordinates, leaders, anti-corruption legislation, corruption risks, conflict of interest, corruption offenses, corruption offenses.

Прийняття Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції» (надалі – Закон № 1700-II) [1] обумовило запровадження в діяльність осіб, уповно-

важених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб (надалі – спеціальних суб'єктів) ряду нових механізмів, спрямова-

них на зменшення корупційних ризиків у їх діяльності, запобігання виникненню конфлікту між їх приватними інтересами та публічно-правовими обов'язками, обумовленими займаною посадою, недопущення вчинення ними корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, а також підвищення рівня довіри громадян. Особливу увагу законодавець приділив заходам запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням, встановивши ряд антикорупційних заборон та обмежень у діяльності спеціальних суб'єктів (щодо одержання подарунків, щодо суміщення та сумісництва, щодо укладання трудових договорів, заборони використання службових повноважень чи свого становища та пов'язаних з цим можливостей, укладення договорів про управління належним майном, виконання рішень чи доручень керівництва, якщо вони суперечать закону, розголошення або використання інформації, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, щодо прямого підпорядкування близьких осіб тощо), та механізму запобігання і врегулювання конфлікту інтересів.

Механізм запобігання і врегулювання конфлікту інтересів став предметом наукових пошуків Т. Є. Василевської [2, с. 106-120], А. В. Гайдук [3, с. 101-107], Д. В. Гудкова [4, с. 120-124], Р. П. Дудки [5, с. 135-140], О. О. Олешко [6, с. 254-265], О. В. Токар-Остапенко [7, с. 48] тощо.

Заходам запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням приділяли увагу К. В. Бердікова [8, с. 77], В. І. Бенедик [9, с. 172], В. М. Білик [10, с. 82-88], С. Ю. Бойко [11, с. 136], О. З. Гладун [12, с. 52], Д. В. Гудков [13, с. 52], З. А. Загіней [14, с. 40], І. В. Діденко [15, с. 103], М. І. Іншин [16, с. 15], О. О. Дудоров [17], В. М. Киричко [18, с. 125], О. В. Кобець [19, с. 154], Т. О. Коломоєць [20, с. 15; 21, с. 93; 23, с. 165], Р. О. Кукурдз [21, с. 93], Т. С. Курило [22, с. 128], П. С. Лютиков [23, с. 165], Т. Р. Масюта [24], І. П. Мельничук [25, с. 102], С. М. Пантелєєв [26, с. 148], І. Д. Пастух [27, с. 286], С. П. Рабінович [28], В. Д. Сенник [29, с. 60], Д. П. Скачко [30, с. 380-383], А. В. Тітко [31, с. 69], Н. М. Ярмиш [32, с. 49] тощо, які відзначали ряд прогалин та колізій нового антикорупційного законодавства.

Але, незважаючи на значний науковий доробок щодо аналізу механізму запобігання і врегулювання конфлікту інтересів та заходів запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням, недостатня увага приділена забороні на пряме чи опосередковане спонукання у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб, що міститься у частині 2 статті 28 Закону № 1700-VII [1].

Метою статті є аналіз зазначеної заборони, визначення її сутності як заходу запобігання корупційним і пов'язаним з корупцією правопорушенням, та елементу врегулювання конфлікту інтересів.

Виходячи зі змісту правових норм, у яких міститься зазначена вища заборона, можемо виділити такі аспекти:

вона розповсюджується не на всі спеціальні суб'єкти, а лише на ті, які мають у своєму підпорядкуванні підлеглих, тобто на керівників (начальників);

передбачає недопущення прямого чи опосередкованого спонукання підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону;

метою такого спонукання є забезпечення приватних інтересів керівника (начальника) чи третіх осіб.

Термін «керівник» дослівно означає «управляти, направляти і бути на чолі чого-небудь» [33, с. 180-190]. У теорії управління існують різні підходи до визначення цього поняття. В. І. Кияшко, аналізуючи поняття і роль керівника в управлінні підприємством, пише, що керівник – це особа, яка очолює колектив і використовує надану йому владу для впливу на поведінку людей, що у ньому працюють [34]. О. Крупчан, досліджуючи організацію

виконавчої влади зазначає, що керівники – це різновид посадових осіб, наділених адміністративною владою по відношенню до очолюваного ним формально організованого колективу, які здійснюють внутрішню організаційне управління ним [35, с. 132]. Н. В. Башмаков зазначає, що керівник – це людина, яка відповідає за роботу своїх підлеглих [36, с. 34]. Одне з найкращих визначень керівника (начальника) зустрічається у роботі Є. О. Легези, який пише, що керівником (начальником) є особа, яка має всю повноту розпорядчої влади стосовно підлеглих, повноваження втручатися у законну діяльність підлеглих, одноособово приймати рішення, віддавати (видавати) накази та розпорядження, забезпечувати їх виконання та скасовувати їх, застосовувати заохочення і накладати дисциплінарні стягнення або порушувати клопотання про це перед старшим прямим начальником (керівником), усувати підлеглих від виконання службових обов'язків у разі вчинення грубого порушення ним службової дисципліни, контролювати стан службової дисципліни серед підлеглих та вживати заходів із запобігання вчиненню дисциплінарних правопорушень [37, с. 103-109]. При цьому автор підкреслює, що керівники (начальники) бувають: прямі, які в свою чергу поділяються на безпосередніх керівників (начальників) та керівників (начальників) вищого рівня; найближчий за посадою до підлеглого прямий керівник (начальник) є безпосереднім керівником (начальником) і непрямі (начальники за військовим званням і начальники при тимчасовому спільному виконанні службових обов'язків) [37, с. 103-109].

Пряме чи опосередковане спонукання підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону може полягати у застосуванні керівником методів впливу на прийняття рішення підлеглим, що спирається на застосування стимулів-спонукачів до поведінки, якої прагне керівник (підвищення по роботі, створення полюблятих умов для роботи, зменшення навантаження тощо) та антистимулів (зменшення розміру премії, вербальне засудження тощо).

Приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях (стаття 1 Закону № 1700-VII [1]).

Необхідно відмітити, що заборона на пряме чи опосередковане спонукання у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб передбачається у нормах Закону № 1700-VII, де закріплюється механізм дій спеціальних суб'єктів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів [1]. При цьому, законодавець має на увазі як реальний, так і потенційний конфлікт інтересів. Нагадаємо, що реальний конфлікт інтересів законодавець визначає як суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, а потенційний конфлікт інтересів як наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (стаття 1 Закону № 1700-VII [1]).

У зв'язку з цим виникає питання: зазначена заборона розповсюджується на будь-які дії керівників (начальників), або лише на їх дії при врегулюванні конфлікту інтересів?

Виходячи з логіки розташування такої заборони в статті 28 розділу V, можна було б припустити, що вона

розповсюджується на дії керівників при врегулюванні конфлікту інтересів. Нагадаємо, що механізм врегулювання та запобігання конфлікту інтересів закріплюється у розділі V Закону № 1700-VII і передбачає, що спеціальні суб'єкти повинні вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, а якщо такий конфлікт може виникнути – повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли вони дізналися чи повинні були дізнатися про наявність у них реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника. Безпосередній керівник спеціального суб'єкту, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої йому особи реального чи потенційного конфлікту інтересів, приймає рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів, про що повідомляє відповідну особу, а у випадку, якщо такому керівнику стало відомо про конфлікт інтересів підлеглої йому особи, зобов'язаний вжити передбачені Законом № 1700-VII заходи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів такої особи. До заходів зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів відноситься: 1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів; 2) застосування зовнішнього контролю за виконанням особою відповідного завдання, вчиненням нею певних дій чи прийняття рішень; 3) обмеження доступу особи до певної інформації; 4) перегляду обсягу службових повноважень особи; 5) переведення особи на іншу посаду; 6) звільнення особи [1].

Виходячи з аналізу механізму запобігання і врегулювання конфлікту інтересів, зазначимо, що при запобіганні та врегулюванні конфлікту інтересів керівники не можуть застосовувати методів прямого чи опосередкованого спо-

нування підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб, при запобіганні та врегулюванні конфлікту інтересів керівники застосовують заходи врегулювання такого конфлікту. Натомість, при здійсненні безпосередньої професійної діяльності керівники можуть застосовувати методи впливу на прийняття рішення підлеглим, яке буде суперечити закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб.

На наш погляд, заборона на пряме чи опосередковане спонукання у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб є окремою антикорупційною заборонаю, спрямованою на зменшення корупційних ризиків у діяльності спеціальних суб'єктів, запобігання виникненню конфлікту між приватними інтересами осіб, на яких покладено обов'язки з управління спеціальними суб'єктами та їх управлінськими обов'язками, обумовленими займаною посадою, тобто заходом запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. У зв'язку з чим, закріплення цієї заборони у нормах Закону № 1700-VII (частина 2 статті 28 розділу V), на наш погляд, є невірним. Вважаємо доцільним частину 2 статті 28 зазначеного нормативного акту виключити, а розділ IV доповнити новою статтею у такій редакції:

«Стаття 27-1. Заборона спонукання підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону.

Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
2. Василевська Т. Е. Конфлікт інтересів на державній службі: етичні аспекти. *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки*. 2014. № 1. С. 106–120.
3. Гайдук А. В. Запобігання конфлікту інтересів на публічній службі: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 1. С. 101–107.
4. Гудков Д. В. Конфлікт інтересів та шляхи його врегулювання в національному законодавстві. *Право і суспільство*. 2014. № 1-2. С. 120–124.
5. Дудка Р. П. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як адміністративно-правовий інститут. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 135–140.
6. Олешко О. Особливості управління конфліктом інтересів у сфері державної служби. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1 (24). С. 254–265.
7. Токар-Остапенко О. В. Урегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні: аналіз. доп. Київ. НІСД. 2013. 48 с.
8. Берднікова К. В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07. Київ. 2016. С. 77.
9. Бенедик В. І. Щодо застосування обмежень спільної роботи близьких осіб до завідуючих структурними підрозділами закладів охорони здоров'я. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Вип. 1.2. С. 172.
10. Білік В. М. Правовий аналіз проходження служби в поліції щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 82–88.
11. Бойко С. Ю. Переведення і звільнення працівника у випадку порушення обмеження спільної роботи близьких осіб. *Соціальне право*. 2019. № 2. С. 136.
12. Гладун О. З. Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю. *Вісник Національної академії адвокатури України*. 2016. № 4. С. 52.
13. Гудков Д. В. Адміністративно-правові засоби запобігання і протидії корупції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2018. С. 9.
14. Загинець З. А. Зайняття іншою оплачуваною діяльністю як складова антикорупційної заборони. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 40.
15. Діденко І. Непотизм, фаворитизм та кронізм як причини виникнення конфлікту. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 103.
16. Іншин М. І. Службове сумісництво поліцейських. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 31. С. 15.
17. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Порушення обмежень щодо одержання подарунків: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства. URL: <file:///C:/Users/Lera/Downloads/7431-14923-1-SM.pdf>.
18. Киричко В. М. Проблема розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення заборон одержання неправомірної вигоди й подарунків, шляхи її вирішення. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 125.
19. Кобець О. В. Особливості прозорості одержання подарунків працівниками правоохоронних органів та особами, уповноваженими на виконання функцій держави. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 154.
20. Коломоєць Т. О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за законодавством України: науково-практичний нарис. Запоріжжя. Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 15.

21. Коломоець Т. О., Кукурудз Р. О. Подарунки для публічних службовців в Україні: заборона, обмеження чи дозвіл як оптимальна модель правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 93.
22. Курило Т. С. «Подарунок» як предмет адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУПАП, вчиненого нотаріусом. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 2. Т. 3. С. 128.
23. Коломоець Т. О., Лютіков П. С. Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 165.
24. Масюта Т. Р. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та особами, які прирівнюються до них. URL: www.if-znu.zp.ua/docs/roboti/12.doc.
25. Мельничук І. П. Окремі аспекти застосування Закону України «Про запобігання і протидії корупції». *Вісник національної академії прокуратури України*. 2012. № 1. С. 102.
26. Пантелеєв С. М. Адміністративно-правове регулювання антикорупційних заборон та обмежень у діяльності поліцейських в Україні: дис. ... докт. філос. 081-Право. Київ. 2020. С. 148.
27. Пастух Д. І. Службове сумісництво поліцейських. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 286.
28. Рабінович С. Неформальні практики публічної влади як форма дії фактичної конституції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). URL: http://www.nbuv.gov.ua/j-pdf/vapnu_2013_3_16.pdf.
29. Сенник В. Д., Загинець З. А. Інша оплачувана діяльність як складова обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 60.
30. Скачко Д. П. «Інша оплачувана діяльність» в контексті Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». *Митна справа*. 2013. № 6 (90). Ч. 2. Кн. 2. С. 380-383.
31. Тітко А. В. Ознаки обмеження одержання подарунків як різновиду адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. *Прикарпатський юридичний вісник*. Одеса. 2018. Вип. 4(25). Т. 3. С. 69.
32. Ярмак Н. М. Про співвідношення одержання неправомірної вигоди з одержанням забороненого подарунку. *Вісник прокуратури*. 2016. С. 49.
33. Коренев Э. Н. Анализ современного состояния системы корпоративного управления в Украине. *Економіка: Менеджмент. Підприємство: зб. наук. праць*. 2001. № 4. С. 180-190.
34. Кияшко В. І. Поняття та роль керівника в діяльності сучасного підприємства. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/FP_index.htm_2008_1_34.pdf
35. Крупчан О. Д. Організація виконавчої влади: *монографія*. Київ. Вид-во УАДУ. 2001. 132 с.
36. Башмаков Н. Про статус керівника підприємства, установи, організації: деякі невирішені питання. *Право України*. 1999. № 2. С. 34.
37. Лєгеза Є. О. Щодо розуміння основних термінів закону України «Про запобігання корупції». *Вісник університету імені Альфреда Нобеля*. 2020. № 1. С. 103-109.

ПРАВОВА ПРИРОДА СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

LEGAL NATURE OF EXPERT'S AND SPECIALIST'S SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Захарова О.С., к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гансецька В.В., к.ю.н., асистент кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена дослідженню правової природи, ознак та змістовного наповнення правової категорії «спеціальні знання». В ході наукового аналізу підходів до розуміння змісту спеціальних знань в цивільному процесі України формується авторське визначення даного поняття. Визначено місце спеціальних знань в системі знань, що склалася в філософській та правовій доктрині. Обґрунтовано, що спеціальні знання мають процесуальну природу та пов'язані із здійсненням правосуддя. Встановлено, що спеціальні знання в цивільному судочинстві носять професійний характер, оскільки відповідний суб'єкт здобуває дані знання в ході спеціальної кваліфікаційної або професійної підготовки. В ході наукового аналізу визначено, що спеціальні знання не включають у себе повсякденні знання, так як повсякденні знання характеризуються такою ознакою як загальнодоступність.

Запропоновано розглядати спеціальні знання як особливий вид знань, що характеризується процесуальним характером, є результатом освітньої чи професійної підготовки та має обмежений доступ. Визначено, що основними особами, які володіють спеціальними знаннями, є експерт та спеціаліст. Охарактеризовано особливості спеціальних знань таких суб'єктів їх використання як експерт та спеціаліст. Виокремлено систему ознак спеціальних знань експерта та спеціаліста.

Обґрунтовано, що спеціальні знання експерта реалізуються у формі дослідження та мають високий рівень наукової обґрунтованості. Результат застосування експертом спеціальних знань є засобом доказування. Охарактеризовано вимоги до експерта як учасника судового процесу. Аргументовано, що спеціаліст застосовує спеціальні знання практичного характеру у формі технічної допомоги чи консультації. Проаналізовано, що законодавством не передбачено порядок підтвердження спеціалістом володіння останнім спеціальними знаннями, а результат застосування спеціалістом спеціальних знань не є засобом доказування.

У ході наукового аналізу сформувано висновки про те, що спеціальні знання експерта та спеціаліста мають свої особливості, які випливають з характеру їх діяльності. Встановлено, що спеціаліст не уповноважений цивільним процесуальним законодавством на проведення дослідження. Єдиним суб'єктом проведення судової експертизи є експерт.

Ключові слова: спеціальні знання, експерт, спеціаліст, судова експертиза, висновок експерта, консультація, технічна допомога, цивільне судочинство.

This article is devoted to the study of the legal nature, signs and content of the legal category «special knowledge». During the scientific analysis of approaches to understanding the content of special knowledge in the civil process of Ukraine, the author's definition of this concept is formed. The place of special knowledge in the system of knowledge developed in the philosophical and legal doctrine is defined.

It is substantiated that special knowledge has a procedural nature and is related to the administration of justice. It has been established that special knowledge in civil proceedings is of a professional nature, as the relevant subject acquires this knowledge during special qualification or professional training. During the scientific analysis, it was determined that special knowledge does not include everyday knowledge, since everyday knowledge is characterized by such a feature as general availability.

It is proposed to consider special knowledge as a special type of knowledge that is characterized by a procedural nature, is the result of educational or professional training, and has limited access.

It was determined that the main persons possessing special knowledge are an expert and a specialist. The features of the special knowledge of such subjects and their use as an expert and specialist are characterized. The system of signs of special knowledge of an expert and a specialist is singled out.

It is argued that the expert's special knowledge is implemented in the form of research and has a high level of scientific validity. It is established that the result of the application of special knowledge by an expert is a means of proof. The requirements for an expert as a participant in the legal process are described.

It is characterized that the specialist applies special knowledge of a practical nature in the form of technical assistance or consultation. It was analyzed that the legislation does not provide for the procedure for confirmation by a specialist of the latter's possession of special knowledge, and the result of the specialist's application of special knowledge is not a means of proof.

The conclusions were formed that the special knowledge of an expert and specialist has its own characteristics, which result from the nature of their activity. It was established that the specialist is not authorized by the civil procedural legislation to conduct the research. The only subject of forensic examination is an expert.

Key words: special knowledge, expert, specialist, judicial expertise, expert's opinion, consultation, technical assistance, civil proceedings.

Постановка проблеми. Станом на сьогодні, важливе значення для цивільного судочинства має дослідження поняття «спеціальні знання». Актуальність даного питання спричинена появою нових засобів доказування, а також технологічним прогресом. Варто констатувати той факт, що сучасне цивільне судочинство неможливо уявити без використання знань обізнаних осіб. Більше того, ЦПК України передбачає декі категорії цивільних справ, в ході розгляду яких залучення суб'єкта, який використовує спеціальні знання, є обов'язковим. Саме тому, дослідження

правової природи, змісту та основних сутнісних характеристик поняття «спеціальні знання», а також визначення особливостей спеціальних знань експерта та спеціаліста, має велике значення для здійснення правосуддя.

Стан наукового дослідження проблематики. Проблеми питання використання спеціальних знань в цивільному процесі України досліджувалися такими вітчизняними вченими-процесуалістами як С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, Д.Г. Глушкова, О.О. Грабовська, Н.О. Кіресва, Т.М. Кучер, Ю.Ю. Рябенко, С.Я. Фурса, А.С. Штефан, М.Й. Штефан.

Незважаючи на наявність низки ґрунтовних наукових праць, предметом наукового дослідження яких виступали питання поняття та ознак спеціальних знань, особливості участі обізнаних осіб в цивільному процесі України, дана проблематика потребує подальшого науково-практичного дослідження.

Метою статті є розробка науково-теоретичних положень з приводу розуміння правової природи та сутності спеціальних знань в цивільному процесі України. Також, дослідження спрямоване на визначення особливостей спеціальних знань експерта та спеціаліста, формування системи їх ознак.

Виклад основного матеріалу. В контексті дослідження правової природи спеціальних знань в цивільному процесі України важливе значення має визначення місця даних знань в науковій філософській та правовій доктрині. Так, В.С. Лісовий виділяє наступні види знань: повсякденне (на противагу професійному, передусім науковому); практичне (повсякденне і професійне – уміння створювати технології); емпіричне (представлене знанням фактів та емпірич. природн. та гуманітар. наук. теоріями); апріорне (логіка та математика) [1].

Можна зробити висновок про те, що спеціальні знання як вид знань не стоїть в синонімічному ряду з іншими видами знань, які існують в суспільстві. Дана ситуація спричинена тим, що спеціальні знання мають процесуальну природу та пов'язані із здійсненням правосуддя.

В цивільній процесуальній доктрині існують різні підходи до визначення спеціальних знань. Як слушно зазначає І.І. Когутич, спеціальні знання – це така сукупність професійних знань, навичок та вмінь, яка отримана в результаті спеціальної освіти та/або досвіду роботи, відповідає сучасному розвитку певної галузі правозастосування, науки, техніки, мистецтва або ремесла, є достатньою для проведення відповідними суб'єктами компетентного (кваліфікованого) вирішення питань, які цікавлять слідство чи суд в конкретному провадженні (справі) [2, с. 114].

В свою чергу В.М. Тертишник підкреслює, що до спеціальних знань належать будь-які знання та вміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому і практичному рівню [3, с. 218].

В. Ю. Шепітько під «спеціальними знаннями» визначає систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню [4, с. 11].

Враховуючи вищезазначені позиції вчених, можна прийти до висновку про те, що спеціальні знання в цивільному судочинстві носять професійний характер. Тобто, відповідний суб'єкт здобуває дані знання в ході спеціальної кваліфікаційної або професійної підготовки. Однак, якщо для спеціаліста законодавством не передбачено порядку проходження спеціальної підготовки, то відносно експерта такі вимоги існують. У зв'язку з цим, можна зробити висновок про те, що спеціальні знання є професійними знаннями, які використовуються виключно в ході реалізації правосуддя.

Слід зауважити про наявність ряду труднощів в ході розмежування спеціальних та повсякденних загальнодоступних знань. Як зазначає М.Г. Щербаковський, у процесі набуття життєвого досвіду індивідом повсякденні знання формуються стихійно. Спеціальні (у тому числі наукові) здобуваються, коли вирішуються конкретні пізнавальні завдання щодо з'ясування сутності явищ для досягнення об'єктивної істини [5, с. 48].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що спеціальні знання не включають у себе повсякденні знання. Повсякденні знання характеризуються

такою ознакою як загальнодоступність. Тобто, кожна людина в ході отримання певного побутового досвіду може застосувати відповідні знання на практиці. В свою чергу, спеціальні знання можуть належати лише обмеженому колу осіб, які отримали відповідні знання в результаті підготовки і застосовують їх на професійній основі.

У зв'язку з вищезазначеним, можна прийти до висновку, що ознаками спеціальних знань слід вважати наступні:

1. Процесуальна природа даної категорії знань;
2. Професійний характер;
3. Спеціальні знання є результатом освітньої або професійної підготовки;

4. Спеціальні знання не можуть мати загального доступу.

У зв'язку з вищезазначеним, пропонуємо наступне авторське визначення відповідного поняття. Так, під спеціальними знаннями слід вважати такий особливий вид знань, який характеризується процесуальною природою, є результатом освітньої або професійної підготовки, та має обмежений доступ.

Варто акцентувати увагу на тому, що основними особами, які володіють спеціальними знаннями, є експерт та спеціаліст. В ході регламентації процесуальних статусів даних учасників, законодавець чітко визначає наявність у них спеціальних знань. В процесуальній доктрині існує науковий підхід до визначення даних суб'єктів як обізнані особи. Діяльність даних суб'єктів направлена на забезпечення процесу доказування.

Як зазначає М.Г. Щербаковський, підсумовуючи існуючі в літературі точки зору щодо загального поняття обізнаних осіб, можна виокремити такі їх істотні ознаки: наявність спеціальних знань та навичок їх застосування; незацікавленість у результатах провадження; залучення сторонами чи судом у процесуальній або непроцесуальній формах; надання допомоги в доказуванні або сприяння у розв'язанні спеціальних питань [6, с. 146-147].

Варто погодитися з вищезазначеною системою ознак, за виключенням непроцесуальної форми залучення відповідних осіб у процес. Так, вважаємо, що основною особливістю застосування спеціальних знань у цивільному судочинстві є необхідність дотримання чіткого процесуального порядку. У зв'язку з цим, в ході здійснення цивільного судочинства не передбачені непроцесуальні форми залучення осіб, які в силу закону володіють спеціальними знаннями.

Особливим учасником судового процесу, який відповідно до ЦПК України застосовує спеціальні знання є експерт. Як зазначає О. Заяць, особливою рисою судового експерта (як суб'єкта процесуальної діяльності) є те, що він не є стороною процесу і немає вмотивованої заінтересованості в кінцевому результаті вирішення цивільної справи на користь однієї із сторін у конкретній (визначеній) справі, оскільки його функцією (головним обов'язком) відповідно до законодавства України (у цьому напрямі) є провести повне дослідження і надати належний (обґрунтований, об'єктивний) письмовий експертний висновок (за поставленими перед ним запитаннями), який (тобто висновок експерта) є самостійним (окремим) джерелом доказів у суді [7, с. 3003].

Важливою ознакою даного учасника судового процесу є те, що він надає в результаті здійснення своєї діяльності висновок експерта, який в цивільному процесуальному законодавстві України визначається як засіб доказування. Як зазначає в даному контексті М.Г. Поліщук, сучасна судова практика вказує на велике значення якісно проведеної експертизи, яка завдяки своїм прийомам та способам сприяє встановленню об'єктивної істини. Тобто наскільки грамотно буде зроблений висновок експерта, настільки це буде фундаментальним доказом для прийняття рішення [8, с. 126].

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок про те, що дослідження порядку та особливостей викорис-

тання спеціальних знань у формі судової експертизи має вагомому наукове та практичне значення. Так, судова експертиза відіграє важливу роль, адже в результаті її проведення встановлюються конкретні обставини, що цікавлять суд та учасників справи.

Не можна не погодитися із науковою позицією О.О. Грабовської, яка зазначає, що аналіз переліку видів (підвидів) експертиз, передбаченого п. 1.2. Розділу I Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, а також змісту Науково-методичних рекомендацій дозволяє виділити такі узагальнені ознаки спеціальних знань експерта: вони не є загальнопоширеними та загальновідомими більшості людей. Ці знання не можуть за своєю природою виходити із певних узагальнень, вироблених повсякденним досвідом, а є результатом проходження спеціальної підготовки та здобуття кваліфікації, а також набуття певного професійного досвіду [9, с. 8].

На основі проведеного аналізу наукових позицій, можна прийти до висновку, що правова природа спеціальних знань експерта має наступні особливості:

1. Експерт застосовує спеціальні знання у формі дослідження;
2. Спеціальні знання експерта мають високий рівень наукової обґрунтованості;
3. Спеціальні знання експерта набуваються в ході отримання кваліфікації судового експерта процесі відповідної підготовки;
4. Спеціальні знання експерта підтверджуються свідомо та фактом внесення в Єдиний державний реєстр судових експертів;
5. Результат застосування спеціальних знань експертом є засобом доказування.

Наступним учасником судового процесу, який володіє спеціальними знаннями, є спеціаліст. Як слушно зазначає Д.Г. Глушкова, спеціаліст не проводить спеціального дослідження для встановлення нового спеціального факту, натомість факти встановлюються спеціалістом шляхом

безпосереднього спостереження. Відмінною рисою цих двох суб'єктів є різне правове значення результатів їх діяльності: висновок експерта є засобом доказування, висновок спеціаліста засобом доказування не є. Експерт, на відміну від спеціаліста, наділений більш широким колом процесуальних прав і обов'язків, приводиться до присяги, попереджається про кримінальну відповідальність [10, с. 14].

У зв'язку з вищезазначеним, варто виділити наступні ознаки спеціальні знання спеціаліста:

1. Спеціаліст застосовує спеціальні знання у формі технічної допомоги або консультації;
2. Спеціальні знання спеціаліста мають практичний характер;
3. Спеціальні знання експерта отримуються в ході професійної підготовки.
4. Законодавством не передбачено порядку підтвердження спеціалістом наявності у останнього спеціальних знань;
5. Результат застосування спеціальних знань спеціалістом не являється засобом доказування.

Висновки. Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що спеціальні знання експерта та спеціаліста мають свої особливості, які впливають з характеру їх діяльності. Так, в першу чергу, варто акцентувати увагу на тому, що спеціаліст не уповноважений цивільним процесуальним законодавством на проведення дослідження. Єдиним суб'єктом проведення судової експертизи є експерт. У зв'язку з цим, спеціальні знання експерта носять науковий характер. В свою чергу, спеціаліст в ході надання консультації або технічної допомоги застосовує знання практичного характеру. Різним є і доказове значення діяльності даних учасників судового процесу. Відповідно до цивільно-процесуального законодавства, висновок експерта є засобом доказування, а результат діяльності спеціаліста не являється засобом доказування.

ЛІТЕРАТУРА

1. В. С. Лісовий. Епістемологія. *Енциклопедія Сучасної України*: онлайн-версія / редкол.: І. М. Дзюба та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2009. URL: <https://esu.com.ua/article-17940>
2. Когутич І.І. Окремі питання сутності та форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2(33). С. 112-123
3. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К. В. та ін.; за заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. Київ: Алерта, 2015. 293 с
4. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11–18
5. Щербаковський, М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле. 560 с.
6. Щербаковський М.Г., Куриленко Д.В. Обізнані особи у судочинстві України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. Вип. 19. С. 142-157
7. Заяць О. Скриньковський Р. Проблемні аспекти участі експерта в цивільному судочинстві України. *Traektoriâ Nauki - Path of Science*. 2019. Vol. 5. No 9. С. 3001-3011
8. Поліщук М.Г. Експертиза як форма використання спеціальних знань у цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №3. С. 125-127
9. Грабовська О., Вілінський М. Експерт у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №1. С. 5-10
10. Глушкова Д.Г. Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: автореф. дис...канд. юрид. наук. Харківський національний ун-т внутрішніх справ, 2009. 21 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ВПЛИВУ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ НА СФЕРУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF TOOLS OF INFLUENCE OF PUBLIC ADMINISTRATION ON THE SPHERE OF ADMINISTRATIVE AND SOCIAL SERVICES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Лютіков П.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
м. Дніпро
<https://orcid.org/0000-0001-6173-0128>

Макушев П.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Університету митної справи та фінансів
м. Дніпро
<https://orcid.org/0000-0001-8693-1428>

У статті, на підставі аналізу наукових та нормативно-правових джерел зроблено спробу визначити особливості застосування інструментів впливу вітчизняної публічної адміністрації на сферу адміністративних та соціальних послуг в умовах воєнного стану. Наголошено на тому, що суспільство і держава знаходиться у фазі неперервних трансформацій та прилаштувань до нових умов існування. Зокрема це стосується оптимізації механізмів правового регулювання, публічного адміністрування, що здійснюють вплив на суспільні відносини та їх учасників в умовах воєнного стану. Авторами підкреслено, що одною із найбільш гострих проблем, яка постала перед публічною владою стало соціально-економічне забезпечення населення, подальше ефективне надання усієї сукупності (чи хоча б найбільш важливих) необхідних соціальних послуг.

Зауважено, що критично мало наукових розвідок порушеної проблематики виконано саме під кутом зору особливостей правового режиму воєнного стану, що посилює актуальність та суспільну значущість такого дослідження. Окреслено перелік інструментів впливу публічної адміністрації на сферу адміністративних та соціальних послуг, зокрема до нього віднесено адміністративні акти, нормативні акти, акти-дії публічної адміністрації. Також у вказаній сфері діяльності публічної адміністрації нею часом застосовуються акти плани, адміністративні договори тощо.

Зазначено, що перманентними особливостями використання інструментів впливу публічної адміністрації на сферу адміністративних та соціальних послуг в умовах воєнного стану зокрема є: дія особливого правового режиму провадження адміністративних процедур; запровадження спрощеного порядку надання окремих видів соціальних послуг; розширення можливостей електронної форми надання та одержання окремих різновидів адміністративних послуг; розширення кола надавачів соціальних послуг за рахунок приватних суб'єктів; специфічний порядок та джерела фінансування соціальних послуг внутрішньо переміщеним особам тощо.

Ключові слова: адміністративний акт, адміністративна процедура, публічне адміністрування, інструменти, соціальна сфера, соціальні послуги, трудові відносини, пост-трудова відносини.

In the article, on the basis of the analysis of scientific and legal sources, an attempt is made to determine the peculiarities of the application of the instruments of influence of the domestic public administration on the sphere of administrative and social services in the conditions of martial law. It is emphasized that society and the state are in a phase of continuous transformations and adjustments to new conditions of existence. In particular, this concerns the optimization of the mechanisms of legal regulation, public administration, which influence social relations and their participants in the conditions of martial law. The authors emphasized that one of the most acute problems faced by the public authorities was the socio-economic provision of the population, the further effective provision of the entire set of (or at least the most important) necessary social services.

It is noted that critically few scientific studies of the affected issues have been carried out precisely from the point of view of the peculiarities of the legal regime of martial law, which strengthens the relevance and social significance of such research. The list of instruments of influence of public administration on the sphere of administrative and social services is outlined, in particular, it includes administrative acts, normative acts, acts-actions of public administration. Also, in the indicated field of activity of the public administration, it sometimes applies acts, plans, administrative contracts, etc.

It is noted that the permanent features of the use of tools of influence of public administration on the sphere of administrative and social services in the conditions of martial law are, in particular: the effect of a special legal regime for conducting administrative procedures; introduction of a simplified procedure for providing certain types of social services; expanding the possibilities of the electronic form of providing and receiving certain types of administrative services; expanding the range of social service providers at the expense of private entities; specific procedure and sources of funding of social services for internally displaced persons, etc.

Key words: administrative act, administrative procedure, public administration, tools, social sphere, labor relations, post-labor relations.

Постановка проблеми. Будь-яка сфера суспільних відносин зазнала надзвичайно жорсткого впливу внаслідок неспровокованої агресії з боку ворога. Суспільство і держава знаходиться у фазі неперервних трансформацій та прилаштувань до нових умов існування. Те саме відбувається й з механізмами правового регулювання, публічного адміністрування, що здійснюють вплив на суспільні відносини та їх учасників в умовах воєнного стану. Одною із найбільш гострих проблем, яка постала перед публічною владою стало соціально-економічне забезпечення населення,

подальше ефективне надання усієї сукупності (чи хоча б найбільш важливих) необхідних соціальних послуг.

Аналіз останніх публікацій. Варто зазначити, що проблематика адміністративно-правового забезпечення адміністративних процедур з реалізації соціальних (у тому числі й адміністративних) послуг як об'єкт наукових досліджень завжди привертала увагу вчених-адміністративістів. Зокрема вказаними науковими питаннями цікавилися В. Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, В.В. Галуцько, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко,

І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, С. В. Кувакін, О. В. Кузьменко, А. С. Лагода, Є. О. Легеза, Ю. О. Легеза, П. С. Лютіков, Р. С. Мельник, Р. В. Миронюк, Т. П. Мінка, А. В. Міськевич, Н. Б. Новицька, Г. М. Писаренко, Д. В. Приймаченко, В. П. Тимошук, В. Г. Чорна та багато інших.

Разом з тим слід зауважити, що критично мало наукових розвідок порушеної проблематики виконано саме під кутом зору особливостей правового режиму воєнного стану, що посилює актуальність та суспільну значущість такого дослідження.

Мета статті. Здійснити узагальнений огляд особливостей застосування інструментів впливу публічної адміністрації на сферу соціальних послуг в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Першочергово слід визначитися із переліком найбільш вживаних інструментів публічної адміністрації у сфері соціальних послуг та соціального захисту населення. Загальновідомо, що в «арсеналі» публічної адміністрації наявні такі форми впливу на правовідносини, що виникають під час надання різноманітних адміністративних та соціальних послуг:

1) *адміністративний акт*. Найбільш вживаний інструмент, який видається в порядку адміністративної процедури. Ознаками адміністративного акту, зокрема є: адресний, індивідуальний характер; акт стосується конкретного суб'єкта правовідносин – фізичну або юридичну особу; видається (приймається) уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування; спрямованість на реалізацію матеріальних норм адміністративного права; зовнішній характер дії; вектор на досягнення певних юридичних результатів для конкретних суб'єктів – встановлення, зміна або припинення їх прав та обов'язків. Таким чином, адміністративний акт – це рішення або юридично значуща адресна дія індивідуального характеру, що має зовнішній вплив та видається (приймається) уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування, спрямована на реалізацію матеріальних норм адміністративного права та досягнення певних юридичних результатів для конкретних суб'єктів – встановлення, зміна або припинення їх прав та обов'язків [1]. Серед основних різновидів послуг у цій сфері є: надання статусу внутрішньо переміщеної особи (довідка про статус ВПО); оформлення та видача пенсійного посвідчення; оформлення; видача посвідчення особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю

2) *нормативний акт* (підзаконне, владне, обов'язкове, одностороннє, офіційне, забезпечене силою публічного примусу рішення спеціально уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації, спрямоване на встановлення, зміну або скасування правової норми [2, с. 384]. Ознаками нормативного акту, як інструменту публічної адміністрації, зокрема, є: результатом правотворчого підзаконного напрямку; адміністративної діяльності публічної адміністрації (адміністративна правотворчість); мають владний вольовий характер; мають неперсоніфікований характер; є первинним інструментом, за допомогою якого публічна адміністрація здійснює адміністративну діяльність щодо виконання адміністративних зобов'язань; ухвалюються виключно повноважним суб'єктом публічної адміністрації у встановленому порядку й згідно з офіційно передбаченою процедурою тощо [3, с. 146-147].

3) *Акт-дія* (офіційне рішення суб'єкта публічної адміністрації, що виконується на основі і у відповідності з нормами адміністративного права у формі певних інтелектуально-вольових і фізичних (вербальних) дій і втілює публічно-владне веління з конкретної юридичної ситуації, спрямоване на регулювання суспільних відносин у певній сфері). Варто відзначити, що акти-дії є також досить вживаними у цій сфері, оскільки переважна більшість саме соціальних (їх не слід ототожнювати із адміністративними) послуг надається у формі актів-дій. Акт-дія – такий вид дій суб'єкта публічної адміністрації, що не тягне правових наслідків. Його метою є настання фактичного результату.

Можна виокремити такі види актів-дій публічної адміністрації у тому числі й у сфері соціально-трудова відносин: організаційно-технічні дії з виділення та виплати бюджетних коштів; звернення до громадян з інформацією про настання або можливість настання певних подій, фактів через засоби масової інформації; попередження та застереження суб'єктом публічної адміністрації щодо необхідності вжиття заходів з евакуації громадян у випадку наявності інформації про можливі стихійні лиха чи загрозу життю внаслідок збройної агресії; подання звітів, запитів; проведення вакцинації [2, с. 325-326]; інформування, консультування, консультативний кризовий телефон, надання притулку, нічний притулок; екстрене (кризове) втручання; соціальний супровід сімей або осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах; натуральна допомога тощо.

4) Також у вказаній сфері діяльності публічної адміністрації часом застосовуються *акти плани, адміністративні договори* тощо.

Варто зауважити, що система інструментів публічної адміністрації у цій сфері в умовах воєнного стану зазнала змін. При цьому варто відзначити, що трансформувалися не самі її елементи (власне, інструменти), а їх структура та механізм реалізації (зв'язки зовнішнього та внутрішнього характеру), що були оптимізовані за рахунок внесення змін до діючих законів у цій сфері. Так, наприклад, у квітні 2022 року було внесено зміни до Закону України від 17 січня 2019 року «Про соціальні послуги», якими передбачено, у тому числі:

- наділення органів місцевого самоврядування можливостями визначати особливості надання соціальних послуг в умовах воєнного стану;
- можливість делегування органами соціального захисту повноважень надавачам соціальних послуг щодо прийняття рішень про надання послуг екстрено (кризово) (консультування, надання притулку, догляд, підтримане проживання, короткотермінове проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо);
- врегулювання питань електронної взаємодії між органами соціального захисту та Державної податкової служби України щодо розрахунку доходу осіб;
- порядок компенсації за догляд внутрішньо переміщеним особам в умовах воєнного стану;
- порядок та джерела фінансування соціальних послуг в умовах воєнного стану внутрішньо переміщеним особам тощо [4].

На виконання вказаних положень Урядом України було застосовано один із вище описаних інструментів впливу, а саме видання нормативно-правового акту, метою якого було не тільки оптимізація механізмів надання соціальних послуг населенню, але й розширення кола суб'єктів-надавачів таких послуг, а також спрощення окремих адміністративних процедур та, відповідно, видання адміністративних актів. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 № 560 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях» (далі – Постанова № 560) [5] урегульоване питання надання соціальних послуг особам, які опинились у складних життєвих обставинах, екстрено (кризово) в умовах воєнного стану.

Зазначеною постановою у тому числі передбачено, що громадяни, які опинились у складних життєвих обставинах, під час воєнного стану зможуть отримати життєво необхідні соціальні послуги, в тому числі притулку або стаціонарного догляду, лише за заявою, а відповідні рішення уповноважені органи або надавачі послуг прийматимуть протягом 1 доби [6].

Відповідно до Постанови № 560 під час воєнного або надзвичайного стану екстрено (кризово) можуть надаватися наступні соціальні послуги:

- інформування, консультування, консультативний кризовий телефон;
- надання притулку, нічний притулок, короткотермінове проживання;
- екстрене (кризове) втручання;
- представництво інтересів;
- підтримане проживання осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, бездомних осіб;
- соціальний супровід сімей або осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах;
- догляд вдома, догляд стаціонарний, денний догляд, денний догляд дітей з інвалідністю, паліативний догляд;
- соціально-психологічна реабілітація;
- натуральна допомога;
- переклад жестовою мовою;
- транспортні послуги [5].

При відсутності необхідних документів для їх отримання достатньо лише одного документа:

- заяви від людини (для дієздатних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена);
- заяви від законного представника (для недієздатних осіб, яким призначено опікунів);
- повідомлення уповноваженої особи органу опіки та піклування (для недієздатних осіб, які не мають законного представника) [5].

Заяву про надання соціальних послуг можна подати до:

- уповноваженого органу соціального захисту за місцем звернення, незалежно від задекларованого/зареєстрованого місця проживання (перебування) особи, що потребує соціальної послуги,
- безпосередньо до надавача соціальних послуг [5].

Рішення про надання послуг екстрено (кризово) приймається уповноваженим органом або надавачем соціальних послуг невідкладно та протягом однієї доби забезпечується їх надання. При цьому надавач соціальних послуг

вживає заходів із відновлення паспорта або іншого документу, що підтверджує особу людини. Після завершення воєнного стану особа, яка подала заяву, протягом місяця надає уповноваженому органу документи, необхідні для прийняття рішення про надання соціальних послуг, які не було подано раніше [5].

Для того, щоб під час війни розширити можливості для людей отримувати соціальні послуги, спрощено критерії діяльності надавачів соціальних послуг на час воєнного або надзвичайного стану. Зокрема, вони зможуть залучати до надання послуг працівників і волонтерів, які не мають документів, що підтверджують їхній фаховий рівень. Також не буде братися до уваги наявність або відсутність фінансової заборгованості. Натомість надавачі окремих соціальних послуг, які мають відповідати спеціальним критеріям, повинні підготувати та облаштувати укриття для отримувачів послуг та персоналу. До кола суб'єктів, які можуть виявляти осіб у складних життєвих обставинах, Постановою № 560 включено волонтерів, адже здійснюючи волонтерську діяльність, роздаючи гуманітарну допомогу, волонтери можуть виявляти осіб похилого віку, осіб з інвалідністю, які залишились вдома і потребують сторонньої допомоги [6].

Висновки. Підбиваючи підсумок узагальненого огляду порушених у цій статті питань, відзначимо, що особливостями застосування інструментів впливу публічної адміністрації на сферу адміністративних та соціальних послуг в умовах воєнного стану зокрема є: дія особливого правового режиму провадження адміністративних процедур; запровадження спрощеного порядку надання окремих видів соціальних послуг; розширення можливостей електронної форми надання та одержання окремих різновидів адміністративних послуг; розширення кола надавачів соціальних послуг за рахунок приватних суб'єктів; специфічний порядок та джерела фінансування соціальних послуг внутрішньо переміщеним особам тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Турчак А. М. Поняття та основні ознаки адміністративного акту: аналіз сучасної адміністративно-правової літератури. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування*. 2022. № 4. URL: <https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2022-4-01-08/2022-4-01-08>.
2. Загальне адміністративне право : підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та інші ; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 568 с.
3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін. Видання третє. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.
4. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
5. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.2022 № 560. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-postanov-kabinetu-ministriv-ukrayini-shchodo-nadannya-socialnih-poslug-u-razi-vvedennya-nadzvichajnogo-abo-voyennogo-stanu-v-ukrayini-560-070522>
6. Надання соціальних послуг в умовах воєнного або надзвичайного стану в Україні. URL: <https://dn.gov.ua/news/nadannya-socialnih-poslug-v-umovah-voyennogo-abo-nadzvichajnogo-stanu-v-ukrayini>.

КРАДІЖКА ТА ШАХРАЙСТВО ЯК ВИДИ КОРИСЛИВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ТА ВІКТИМОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

THEFT AND FRAUD AS TYPES OF LUCRATIVE CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY: SOCIO-LEGAL AND VICTIMOLOGY CHARACTERISTICS

Бабенко А.М., д.ю.н., професор,
директор інституту права та безпеки

Одеського державного університету внутрішніх справ

Палій М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню крадіжки та шахрайств як різновидів корисливих кримінальних правопорушень. Аналізуються особливості соціально-правової та віктимологічної характеристики феномену крадіжки та шахрайств. Визначається, що крадіжка як вид корисливого ненасильницького кримінального правопорушення проти власності посягає на чуже майно, що відбувається за рахунок таємного протиправного оборонення останнього на користь винного або інших третіх осіб, а шахрайство – заволодіння чужим майном шляхом обману або зловживання довірою.

Доведено, що крадіжка та шахрайства є найбільш поширеними кримінальними правопорушеннями, що вчиняються на всій території України, що підтверджується офіційними статистичними даними відповідних державних структур. Найбільша кількість крадіжок вчиняється зі складів, баз, магазинів, інших торгівельних точок, з квартир та автомобілів. А найбільша частина шахрайств вчиняється у віртуальній сфері – у мережах Інтернет. Визначено, що злочинцями, які вчиняють дані види кримінально караних діянь, найчастіше виступають ті особи, які раніше вже вчиняли кримінальні правопорушення. Проводиться аналіз статистичних даних щодо поширення крадіжок та шахрайств на території України за період 2020-2022 роки. Встановлено, що велику кількість потерпілих від даного посягання проти власності становлять чоловіки, значну питому вагу становлять також жінки (понад 30% від загальної кількості потерпілих від усіх кримінальних правопорушень). Основні напрямки спеціально-кримінологічного запобігання органами поліції крадіжкам та шахрайствам має складатися: із застосування комплексу організаційно-правових та управлінських заходів, спрямованих на профілактику, відвернення та припинення цих кримінальних правопорушень; належне інформаційно-аналітичне забезпечення правоохоронної діяльності; блокування криміногенних явищ і нейтралізацію криміногенних факторів, що зумовлюють корисливі кримінальні правопорушення проти власності (крадіжки та шахрайства); технічний відео-контроль суспільного середовища, а також інформаційного-комп'ютерного середовища;

Ключові слова: корислива злочинність, посягання на власність, кримінальне правопорушення проти власності, крадіжка, шахрайства, жертва злочину, віктимна поведінка, запобігання.

The article is devoted to the study of theft and fraud as types of self-interested criminal offenses. The peculiarities of the socio-legal and victimological characteristics of the phenomenon of theft and fraud are analyzed. It is determined that theft as a type of self-interested non-violent criminal offense against property encroaches on someone else's property, which occurs at the expense of the latter's secret illegal transfer to the benefit of the guilty party or other third parties, and fraud is the acquisition of someone else's property by deception or breach of trust.

It has been proven that theft and fraud are the most common criminal offenses committed throughout Ukraine, which is confirmed by official statistical data of the relevant state structures. The largest number of thefts is committed from warehouses, bases, shops, other retail outlets, from apartments and cars. And the largest part of frauds is committed in the virtual sphere - on the Internet.

It was determined that criminals who commit these types of criminally punishable acts are most often those persons who have previously committed criminal offenses. An analysis of statistical data on the spread of theft and fraud on the territory of Ukraine for the period 2020-2022 is being conducted. It has been established that a large number of victims of this offense against property are men, a significant percentage is also women (more than 30% of the total number of victims of all criminal offenses).

The main directions of special criminological prevention of theft and fraud by police bodies should consist of: the application of a complex of organizational, legal and management measures aimed at the prevention, prevention and termination of these criminal offenses; proper informational and analytical provision of law enforcement activities; blocking of criminogenic phenomena and neutralization of criminogenic factors that lead to self-interested criminal offenses against property (theft and fraud); technical video control of the public environment, as well as the information and computer environment;

Key words: self-interested crime, trespass to property, criminal offense against property, theft, fraud, crime victim, victim behavior, prevention.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення проти власності мають найбільшу питому вагу серед кримінальних правопорушень, які вчиняються на території нашої держави. Зазвичай, даний вид кримінальних правопорушень у кримінології визначають як прояв корисливої злочинності, яка, у свою чергу, становить основу загальнокримінальної злочинності в Україні та пов'язані з протиправним обороненням чужого майна на користь суб'єкта (чи третіх осіб) кримінально караного посягання.

Всебічні дослідження феномену корисливої злочинності, в цілому, та окремих кримінальних правопорушень корисливого спрямування, зокрема, є необхідними задля ефективного їх розкриття, протидії та запобігання. Особливо актуальною проблематика поширення корисливих посягань проти власності стала в період тих суспільно-

політичних, економічних та соціальних змін, які відбуваються внаслідок повномасштабної збройної агресії проти нашої держави, окупації частини території та супроводжуваних факторів. Наведене й обумовлює **актуальність** та необхідність цієї частини нашого дослідження.

Стан дослідження. Дослідженням кримінальних правопорушень проти власності та корисливої злочинності в цілому займалося чимало видатних вітчизняних вчених, серед яких Є.Ф. Азаров, С.В. Албул, П.П. Андрушко, А.М. Бандурка, В.С. Батиргарєєва, А.А. Бова, Б.М. Головін, В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кулик та ін. В основному переважна більшість вказаних досліджень проводилася до 2020 року. У теперішній час, у зв'язку із соціально-економічними та геополітичними перетвореннями виникла потреба у продовженні вивчення феномену корисливих посягань на власність.

Метою даної статті є дослідження особливостей соціально-правової та віктимологічної характеристики крадіжки та шахрайств як різновидів корисливих кримінально караних посягань проти власності.

Виклад основного матеріалу. Загалом, під корисливою злочинністю пропонується розуміти сукупність кримінально караних посягань, для яких спільною є корислива мотивація. У свою чергу, до таких кримінальних правопорушень можна віднести корисливі кримінальні правопорушення проти власності, корисливі посягання на власність за відсутності ознак розкрадання, корисливо-насиленницькі кримінально карані діяння та корисливі посягання проти господарської діяльності.

У науковій літературі звертається увага вчених на те, що «у словосполученні «корисливо-насиленницька злочинність», термін «корислива» і «злочинність» виступають у загальній абстрактній формі і пов'язані між собою терміном «корисливість». Відповідно, термін «корисливість» є системо-утворюючим, базовим та походить від основного терміну «користь»» [1].

Свого часу, А.Ф. Зелінський звертав увагу на те, що «аморальність є визначальною ознакою кримінальної корисливості» [2, с. 71-72]. На думку вченого, «корисливість – це прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу шляхом завідомо протиправного передбаченого кримінальним законом заволодіння чужим майном чи майновими правами, які не належать винному, а бо шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат» [2, с. 154].

Якщо звернутися до енциклопедичної літератури, то знаходимо тлумачення корисливості як «пристрасть до наживи, матеріальна вигода та ін.» [3, с. 171].

Згідно роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, «корисливий мотив при умисних вбивствах тлумачиться як бажання одержати матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди» [4].

Таким чином, під корисливою злочинністю в загальному вигляді пропонується розуміти сукупність вининих (зарєєстрованих) корисливих кримінальних правопорушень на певній території за визначений проміжок часу. У свою чергу, корисливі кримінально карані діяння можливо поділити на корисливі ненасильницькі та корисливі насильницькі. Де до перших варто відносити крадіжку, шахрайство, підробка валюти, державних цінних паперів, корупційні діяння тощо. Тоді як до других – грабіж, розбій, вимагання та ін.

Крадіжка як вид корисливого кримінально караного посягання проти власності, яке визначається як «таємне викрадення чужого майна» [5].

Дане кримінальне правопорушення з року в рік є найбільш поширеним серед усіх кримінально караних діянь, які вчиняються на території як нашої держави, так і більшості зарубіжних країн.

Наприклад, згідно офіційних статистичних даних Генеральної прокуратури України [6] за 2020 рік було виявлено та зарєєстровано 360 622 факти кримінально караних посягань, з яких 190 258 – кримінальні правопорушення проти власності, тобто 52,7 % від загальної кількості. 138 562 випадки серед яких – крадіжка. За 2021 рік було обліковано 321 443 кримінальних правопорушень, з яких проти власності склали – 158 729 (49,3% від загальної кількості) правопорушення, серед яких відповідно було виявлено 113 517 крадіжки. 362 636 кримінальних правопорушень на території України (без урахування статистики окупованих населених пунктів) було зарєєстровано за звітний період 2022 року, серед яких 113 137 кримінальних правопорушень проти власності (31,1%). Із зазначеної кількості крадіжка була зарєєстрована 69 496 разів [6].

Що стосується шахрайств, то ці кримінальні правопорушення, за своєю чисельністю, знаходяться на другому місці серед всіх посягань на власність. Вони характеризуються негативною динамікою. Якщо у 2020 році в Україні за ознаками ст.190 КК України було вчинено 26 830 кримінальних правопорушень, у 2021 - 23840, то у 2022 році – 30368 таких випадків. Тобто за два роки відбулося зростання кількості шахрайств по Україні майже на 12%, або на 3538 факти. Переважна більшість шахрайств становлять кримінальні проступки - 15178, у той час, як злочини складають – 15190 випадки. Щорічно в Україні понад 700 випадків шахрайств становлять – протиправні дії, пов'язані із заволодінням нерухомістю [6].

Основними ознаками крадіжки та шахрайств як кримінальних правопорушень, як зазначає Ю.А. Дорохіна, є наступні обставини: «а) винна особа не має юридичних повноважень відносно викраденого майна (заволодіваючи чужим майном, особа усвідомлює, що не має ні дійсного, ні передбачуваного права на майно, вилучає його всупереч волі власника); б) винна особа використовує ненасильницький спосіб заволодіння чужим майном; в) винна особа прагне бути непомітною (або ж прихованими можуть залишатися її дії)» [7, с. 352]. При шахрайстві є характерним ненасильницький спосіб передачі майна потерпілим винній особі. Тут зловмисник використовує обман чи зловживання довірою потерпілої особи.

Якщо звернутися до кримінально-правової характеристики діяння, то, в першу чергу, слід відмітити особливості об'єктивного сторони складу кримінального правопорушення крадіжки, що є основою для відмежування цього кримінально караного діяння від ряду інших посягань проти власності.

Як вже зазначалося, об'єктивна сторона крадіжки утворює діяння, що полягає в протиправному ненасильницькому таємному та безоплатному заволодіння чужим майном на користь винного або інших осіб, яке завдало матеріальну шкоду власнику (іншому законному володільцю). У той час, як при шахрайстві є характерним відкритий, але ненасильницький, добровільний спосіб передачі майна потерпілим винній особі. Тут зловмисник використовує обман чи зловживання довірою потерпілої особи. А жертва злочину вважає дії винної особи правомірними.

У науково-практичній літературі вказується, що «обов'язковими ознаками об'єктивної сторони крадіжки є: 1) дія (таємне, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна); 2) наслідок, що полягає у заволодінні винним чужим майном; 3) причинний зв'язок між дією та наслідком; 4) спосіб вчинення злочину, що характеризується таємністю» [8].

Як правило, таємним визнається таке викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілих чи інших осіб. Така правова позиція зазначена в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [9].

Слід відмітити, що ознака таємності містить об'єктивну (факт вчинення злочинного посягання за відсутності осіб, які усвідомлюють факт викрадення) та суб'єктивну (винний вважає, що вчинює посягання непомітно для тих осіб, які усвідомлюють факт викрадення) складову.

Аналізуючи та досліджуючи особливості кримінологічної характеристики корисливих посягань проти власності (в тому числі і окремо крадіжки та шахрайства), науковці визначають ряд факторів, які формують корисливі мотиви та сприяють вчиненню злочинів, серед яких найбільш вагомими пропонується визначати: «надмірну урбанізацію; високий рівень безробіття; соціальну нерівність серед населення; негативний вплив алкоголізму, зловживання алкоголем та наркотиками; висока концентрація у великих містах рецидивістів; негативний вплив оточую-

чого середовища; домінування в суспільстві установок на збагачення будь-якими шляхами; низький рівень викриття місць збуту викраденого майна; низький рівень розкриття крадіжок, грабежів, розбоїв, вимагань та шахрайств; неналежний індивідуальний захист житла громадян; неналежну організацію віктимологічної профілактики серед населення тощо» [10, с. 137–143; 11, с. 92; 12, с. 201–268].

Як вже зверталася увага, за останні роки крадіжка та шахрайства як види кримінальних посягань проти власності мають негативну динаміку і значне [6] поширення на території нашої держави.

Питома вага крадіжок від загальної кількості кримінальних правопорушень, що були виявлені та зареєстровані у 2020 році становить 38,4%, у 2021 році – 35,3%, за 2022 рік – 19,1% у той час, як шахрайства протягом 2020–2022 рр. стабільно становили – 8–9,2% серед усіх кримінальних правопорушень.

У 2020 році із загальної кількості виявлених випадків крадіжок (138 562) особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення було вчинено 28 474 посягання (20,5%), групою осіб – 2 880 (2%), особа у стані алкогольного сп'яніння – 2150 (1,5%), неповнолітніми або за їх участю – 1 874 (1,3%) випадки крадіжок.

За 2021 рік із 113 517 крадіжок було обліковано. Із зазначеної кількості 26 739 крадіжок було вчинено особами, які раніше мали прецедент вчинення кримінального правопорушення, групою осіб – 2 585, особами у стані алкогольного сп'яніння – 1 659 та неповнолітніми або за їх участю – 1 779 крадіжок за звітний період. Згідно статистичних даних за 2022 рік із 69 496 епізодів крадіжок 13 416 було вчинено особами, які раніше вже вчиняли кримінальне правопорушення, 1 254 крадіжки було вчинено групою осіб, 861 крадіжка особами, які перебували у стані алкогольного сп'яніння та 831 випадок крадіжок, що були вчинені неповнолітніми або за їх участю. Що ж стосується шахрайств, то у 2022 рік із 30368 фактів шахрайств 1092 було вчинено особами, які раніше вже вчиняли кримінальне правопорушення, 329 шахрайств були вчинені групою осіб, 22 особами, які перебували у стані алкогольного сп'яніння та 48 випадків шахрайств, що були вчинені неповнолітніми або за їх участю.

Найбільша кількість крадіжок вчиняється зі складів, баз, магазинів, інших торговельних точок, квартир та автомобілів; крадіжки з садових будинків, дач, та кишенькові крадіжки мають приблизно схожі кількісні показники. Так, за 2020 рік зі складів, баз, магазинів, інших торговельних точок 17 857 крадіжок, з квартир – 10 470, 5657 – з автомобілів, з садових будинків, дач – 2 938, кишенькові – 2 939. За 2021 рік 15 136 випадків крадіжок було вчинено зі складів, баз, магазинів, інших торговельних точок, 8 022 – з квартир, 5 571 – з автомобілів, 1 833 – за дачних та садових будинків, кишенькових крадіжок було виявлено – 1 708 випадків. У 2022 році 12 113 крадіжок було вчинено зі складів, баз, магазинів, інших торговельних точок, 3 494 – з квартир, 2 001 – з автомобілів, 1 290 – кишенькові крадіжки, 725 – з дач та садових будинків.

Досить цікавим є твердження дослідників щодо того, що «крадіжки та шахрайства є найбільш типовими кримінальними посяганнями великих міст України, які вчиняються практично у будь-яку пору року; інтенсивність їх вчинення знаходиться у прямій залежності від часових, сезонних та територіальних факторів. Більшість квартирних крадіжок у великому місті учиняють у ранковий час (у період з 9:00 до 13:00 – близько 70% діянь). Решту крадіжок учиняють у вечірній час, переважно з 22:00 до 24:00» [20, с. 125–128; 13, с. 159–162]. Для шахрайств є характерним період часу з 09.00 до 20.00 часу. У той час, як для кібершахрайства часові рамки є не обмеженими. Вони вчиняються у будь-який час доби. Крадіжки та шахрайства характеризують високим рівнем латентності, тобто значна

кількість випадків вчинення крадіжок та шахрайств не фіксується правоохоронними органами

При дослідженні кримінологічних особливостей крадіжки та шахрайств як видів корисливого кримінально караного посягання проти власності, серед іншого, важливе місце посідають питання віктимологічних факторів. Загалом, віктимологія направлена на дослідження категорії жертви кримінального правопорушення, особливості формування поведінки особи потерпілого. Віктимність жертви слід розуміти як особистісну якість людини у вигляді схильності стати жертвою.

Висловлюється позиція згідно того, що «для групи корисливих злочинів проти власності жертва нерідко, крім абстрактного носія права власності, сприймається злочинцем як реальний носій особистих характеристик, урахування яких злочинцем є необхідною умовою для обрання оптимальних і дійових заходів учинення злочину» [14, с. 61]. Вченими вказується, що «деяким категоріям осіб притаманні риси психологічного, фізичного, морального характеру, які створюють підвищену можливість таких людей стати жертвами злочину» [15, с. 179]. Також у науковій літературі відмічається кримінологічна «однорідність феномена крадіжок, грабежів, розбоїв і вимагань, для яких характерна спільність детермінації віктимної поведінки» [16, с. 141]. Підтримуємо позицію О. Юрченко щодо пояснення того, що «жертва може вступати в конкретну життєву ситуацію на будь-якому її етапі – від початку формування особистості злочинця до моменту вчинення кримінального правопорушення. Поведінка злочинця буде наслідком взаємодії його особи із ситуацією, в якій потерпілий відіграє певну роль. У злочинній ситуації разом зі злочинцем діє і потерпілий, який із тих чи інших обставин стає начебто «співучасником» винного, у тому значенні, що вони обидва втягнені у злочинний процес і кожний відіграє в ньому свою визначену роль. Саме від характеру поведінки потерпілого залежить становлення та розвиток усієї конкретної життєвої ситуації» [17, с. 79].

Аналіз та дослідження особливостей віктимності жертв від корисливих кримінальних правопорушень в цілому, та крадіжки, зокрема, буде сприяти вдосконаленню існуючих та розробці нових засобів віктимної профілактики злочинності.

Звертаючись до емпіричних матеріалів, можемо дійти висновку, що переважно жертвами крадіжок виступають жінки. Розглянемо детальніше [6]. Так, за звітний період 2020 року від крадіжок потерпіло 125 768 осіб, з яких 39 569 – особи жіночої статі, даний показник становить 31,4% від загальної кількості потерпілих. А також у зазначеному році жертвами крадіжок стали 339 неповнолітніх та 67 малолітніх осіб. За 2021 рік від внаслідок крадіжок потерпілими було визнано 101 758 осіб. Серед яких 29 914 склали жінки (29,4% від загальної кількості), 255 – неповнолітніх та 50 малолітніх. 62 517 осіб стало жертвами крадіжок за 2022 рік. З яких 18 283 – особи жіночої статі (29,2%), 231 неповнолітні особи та 57 малолітніх дітей.

Вбачається, що жертвами кишенькових крадіжок частіше стають робітники, пенсіонери та студенти, а квартирних крадіжок – підприємці, службовці, особи більш високого матеріального статку. Примітно, що частіше жертви кишенькових крадіжок під час події перебували у стані алкогольного сп'яніння, що виступає додатковим віктимним фактором. Що ж стосується шахрайств, то найчастіше жертвами шахрайств стають чоловіки: з 25 061 зареєстрованих потерпілих – 14172 (56,6%) становили особи чоловічої статі і 10890 (43,4%) склали жінки [6].

Враховуючи вище зазначене, ґрунтуючись на власних результатах наукових досліджень [12;20;21;22;23;24;25] з проблем запобігання злочинності, слід наголосити, що основні напрямками спеціально-кримінологічного запобігання органами поліції крадіжкам та шахрайствам має скла-

датися із застосування комплексу організаційно-правових та управлінських заходів, спрямованих на профілактику, відвернення та припинення цих кримінальних правопорушень; належне інформаційно-аналітичне забезпечення правоохоронної діяльності; блокування криміногенних явищ і нейтралізацію криміногенних факторів, що зумовлюють корисливі кримінальні правопорушення проти власності (крадіжки та шахрайства); технічний відео-контроль суспільного середовища, а також інформаційного-комп'ютерного середовища; формування у суспільства негативного психологічного ставлення до кримінальних правопорушень, пов'язаних із крадіжками та шахрайствами; забезпечення невідворотності покарання кара за вчинення крадіжок та шахрайств, зниження рівня латентності цих правопорушень; розширення віктимологічної профілактики серед населення, як альтернативи кримінальному покаранню; удосконалення кримінального законодавства та посилення відповідальності за тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення; формування у населення довіри до правоохоронних органів, в тому числі і поліції; посилення контролю за криміногенним середовищем, а також за протиправними діями, які вчиняються у кіберпросторі.

Висновки. У результаті проведеного дослідження приходимо до наступних висновків. Під корисливою злочинністю пропонується розуміти сукупність кримінальних караних посягань, для яких спільною є корислива мотивація. Крадіжка та шахрайства є різновидами корисливого ненасильницького посягання на чуже майно, що відбувається за рахунок таємного протиправного обернення останнього на користь винного або інших третіх осіб. Основною відмінною ознакою такого посягання є його спосіб вчинення (таємно). Крадіжка є найбільш поширеним кримінальним правопорушенням, яке вчиняється на території України, що підтверджується офіційними статис-

тичними даними відповідних державних структур. Найбільша кількість крадіжок вчиняється зі складів, баз, магазинів, інших торгівельних точок, з квартир та автомобілів. Злочинцями, які вчиняють даний вид кримінально караного діяння, найчастіше виступають ті особи, які раніше вже вчиняли кримінальні правопорушення. За результатами аналізу віктимологічної характеристики крадіжок, можемо зазначити, що найбільшу кількість потерпілих від даного посягання проти власності є чоловіки – 70%, на другому місці є жінки (біля 30% від загальної кількості потерпілих від крадіжок). Що ж стосується шахрайств, то найчастіше жертвами шахрайств стають чоловіки: з 25 061 зареєстрованих потерпілих – 14172 (56,6%) становили особи чоловічої статі і 10890 (43,4%) склали жінки. При шахрайстві є характерним ненасильницький спосіб передачі майна потерпілим винній особі. Тут зловмисник використовує обман чи зловживання довірою потерпілої особи. Як вже зазначалося, об'єктивна сторона крадіжки утворює діяння, що полягає в протиправному ненасильницькому таємному та безоплатному заволодіння чужим майном на користь винного або інших осіб, яке завдало матеріальну шкоду власнику (іншому законному володільцю). У той час, як при шахрайстві є характерним відкритий, але ненасильницький, добровільний спосіб передачі майна потерпілим винній особі. Тут зловмисник використовує обман чи зловживання довірою потерпілої особи. А жертва злочину вважає дії винної особи правомірними. На останок відмітимо, що глибокий та всебічний аналіз кримінологічної, соціально-правової та віктимологічної характеристик необхідний для провадження ефективної державної політики у сфері протидії та запобігання корисливої злочинності в цілому, та крадіжкам і шахрайствам як найбільш поширеним формам протиправних посягань у сфері власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головін, М. Ю. Валуська та ін.; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
2. Зелінський А.Ф. Кримінальна психологія : навч.-метод. посібн. Харків, Юрінком Інтер. 1999. 212 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 07.02.2003 р. № 2. К. : Юрінком Інтер, 2005. С. 222–235.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
7. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін.; За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та допов. К.: Атіка, 2009. 744 с.
9. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A2BBE3D565D1FEAEC2257AF4005105EB?OpenDocument&Highlight=0,%E7%EB%EE%E7%E8%ED%E8](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A2BBE3D565D1FEAEC2257AF4005105EB?OpenDocument&Highlight=0,%E7%EB%EE%E7%E8%ED%E8)
10. Кримінологічна віктимологія: навч. посібник / Моїсєєв Є.М., Джужа О.М., Василевич В.В. та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Атіка, 2006. 352 с.
11. Остроглядів О.І. Кримінологічна характеристика та запобігання корисливим злочинам проти власності у великому місті Причорноморського регіону. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 88–94.
12. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 416 с.
13. Копилова М. Віктимологічний аспект профілактики злочинів проти власності на курортах АР Крим. Підприємництво. Господарство. Право. 2010. № 9. С. 159–162.
14. Албул С.В. Кримінологічна характеристика корисливо-насильницьких злочинів відносно іноземних громадян : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 194 с.
15. Кулакова Н.В., Білоус В.П. Віктимологічна профілактика корисливо-насильницьких злочинів щодо неповнолітніх. *Право*. Випуск 28. 2015. С. 176–183.
16. Алиев Н.Т. Современный грабеж: криминологические проблемы. *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал*. 2011. № 6. С. 140–143.
17. Юрченко О. Значення впливу інформації на запобігання розвитку віктимогенних ситуацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 79–81.
18. Лефтеров Л.В. Запобігання підрозділами Національної поліції шахрайству, що вчиняється з використанням засобів електронних комунікацій: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2019. 284 с.
19. Бабенко А.М. Запобігання організованим, озброєним та терористичним злочинності як складова безпеки в умовах Євроінтеграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 54–58.

20. Бабенко А.М. Регіональні особливості злочинності у містах та сільських районах Запорізької, Дніпропетровської та Харківської областей. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків: Право, 2018. Вип. 36. С. 42–60. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/157063> (дата звернення: 28.12.2022).

21. Бабенко А.М. Тактико-психологічні, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та оперативно-розшукові заходи профілактики і запобігання кримінальним правопорушенням. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2021. С. 14–22.

22. Бабенко А.М. Територіально-просторовий аналіз злочинності у населених пунктах Одеської області. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/11_Babenko.pdf (дата звернення: 28.12.2022).

23. Бабенко А.М., Конопельський В.Я., Чекарьова І.М. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності у прикордонних регіонах Причорномор'я материкової України : монографія. Харків : Право, 2019. 264 с.

24. Бабенко А.М., Федорончук І.В. Втручання у діяльність захисника чи представника особи: кримінологічний і кримінально-процесуальний виміри. *Юридичний бюлетень*. 2020. № 15. С. 104–112.

РОЗВИТОК МИТНОЇ СПРАВИ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ У XVIII СТОЛІТТІ

DEVELOPMENT OF CUSTOMS BUSINESS IN SOUTHERN UKRAINE IN THE 18 TH CENTURY

Беніцький А.С., к.ю.н., професор,
професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9505-4495>

У статті розглянуто правові документи першої половини XVIII ст., якими визнавались кордони на Півдні України із Османською імперією, де були організовані козацькі митні застави. Проаналізовано результати роботи протягом 1704–1705 рр. межевої комісії на землях війська Запорозького та зазначено про ігнорування московськими комісарами інтересів запорозького козацтва при визначенні московсько-турецького кордону на правобережжі Дніпра. Звернуто увагу на наслідки поразки московських військ на Пруті у 1711 р., а саме перегляд кордонів у Північному Причорномор'ї та Приазов'ї, що було закріплено Андріанопольським мирним договором 1713 р.

Розглянуто стан митної справи в Бахмутській провінції, де місцевим воєводою було організовано митні застави та сторожі. Зазначено, що після укладання Белградської мирної угоди (1739 р.) та Ніських Конвенцій (1739 р. та 1742 р.) на Півдні України в Бахмуті функціонували урядові установи, у тому числі й ті, що займались митними зборами. Вказана роль Бахмутської прикордонної митниці в організації митного контролю за ввезенням та вивезенням товарів купців, чумаків, торговців та ін. Звернуто увагу на свавілля митної адміністрації, яка посягала на привілеї війська Запорозького, утворивши незаконно на його території Бахмутську митну заставу.

Встановлена роль бахмутських козацьких команд, які залучались урядовцями для контролю за соляним збором на бахмутських та торських соляних промислах, а також на митних заставах, які були утворені в середині XVIII ст. Бахмутською прикордонною митницею. У роботі проаналізовані положення указу «Про установу особої митної прикордонної смуги та варті для відрази потаємного провозу товарів» (1782 р.), яким в Україні була запроваджена система митного контролю на кордонах із Османською імперією та Річчю Посполитою і згідно з яким утворена прикордонна митна варта із митних наглядачів та об'їзників тощо. Зазначено про те, що у XVIII ст. прикордонні митниці на Півдні України займались не тільки митним збором, але й виконували інші функції, пов'язані з охороною кордонів, наглядом за пересуванням населення, запобіганням втечам, санітарним контролем та ін.

Ключові слова: прикордонна митниця, митна застава, митна варта, кордон, козаки, заборонені товари, соляний збір.

The article examines the legal documents of the first half of the 18th century, which recognized the borders of Southern Ukraine with the Ottoman Empire, where Cossack customs deposits were organized. The results of the work of the border commission on the lands of the Zaporizhzhya army during 1704–1705 were analyzed and the Moscow commissioners ignored the interests of the Zaporizhzhya Cossacks when defining the Moscow-Turkish border on the right bank of the Dnieper. Attention was drawn to the consequences of the defeat of the Moscow troops on the Prut in 1711, namely the revision of the borders in the Northern Black Sea and Azov region, which was established by the Andrianopol Peace Treaty of 1713.

The state of the customs affairs in the Bakhmut province, where the local voivode organized customs deposits and guards, was considered. It is noted that after the conclusion of the Belgrade Peace Agreement (1739) and the Nis Conventions (1739 and 1742), government institutions, including those dealing with customs duties, functioned in Southern Ukraine in Bakhmut. The role of the Bakhmut border customs office in the organization of customs control over the import and export of goods of merchants, chumaks, traders, etc. is indicated. Attention was drawn to the arbitrariness of the customs administration, which encroached on the privileges of the Zaporizhzhya troops by illegally establishing the Bakhmut customs depot on their territory.

The role of the Bakhmut Cossack teams, which were engaged by government officials to control the salt duty at the Bakhmut and Tor salt mines, as well as at the customs outposts that were formed in the middle of the 18th century by the Bakhmut border customs, was established. The article analyzes the provisions of the decree «On the Establishment of a Special Customs Border Strip and Guards to Prevent the Smuggling of Goods» (1782), which introduced a system of customs control in Ukraine on the borders with the Ottoman Empire and the Polish-Lithuanian Commonwealth, and according to which a border customs guard was formed from customs supervisors and road workers, etc. It is noted that in the 18th century, border customs in the South of Ukraine were engaged not only in customs collection, but also performed other functions related to border protection, supervision of population movement, prevention of escapes, sanitary control, etc.

Key words: border customs, customs bond, customs guard, border, Cossacks, prohibited goods, salt duty.

Актуальність теми. На початку XVIII ст. на Півдні України були умовні кордони війська Запорозького з Кримським ханством. Протягом XVIII ст. у Північному Причорномор'ї та Приазов'ї були сформовані кордони із Османською імперією, які змінювались після військових кампаній і закріплювались відповідними договорами. Московське царство намагалось розширити свій вплив на Півдні України. На кордонах із Османською імперією московська влада зводила фортеці, де місцеві воєводи утворювали митниці й організовували митні збори з проїжджаючих купців, чумаків, торговців та ін. У першій половині XVIII ст. на українських землях певну роль в організації митного контролю відігравала Бахмутська фортеця, що стояла на кордоні з Кримським ханством, яке перебувало у васальній залежності від Османської імперії.

У XVIII ст. там функціонувала митниця, де московські урядовці контролювали митні збори не тільки на кордоні, але й також з соляного промислу, що функціонував на Бахмуті та Торі. Після утворення у 1755 р. Бахмутської прикордонної митниці її адміністрація організовувала митні застави на мостах, перевозах та шляхах в Дикому степу й навіть на землях війська Запорозького, що примушувало

запорозьку старшину відстоювати свої права та привілеї щодо урядового втручання на її території. Кошем Запорозької Січі була утворена система митного контролю та супроводу караванів купців, чумаків та торговців через запорозькі паланки.

Після знищення Запорозької Січі на її землях Російська імперія утворила систему митних застав на кордоні з Османською імперією та Річчю Посполитою, де митну службу несла митна прикордонна варта. Порядок функціонування митного контролю та митної варті було регламентовано указом «Про установу особої митної прикордонної смуги та варті для відрази потаємного провозу товарів» (1782 р.) та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку та становлення митної справи в Україні в середині XVIII ст. досліджували такі автори, як: П.М. Дідусенко, Н.В. Ігнатко, В.К. Ковалевський, К.М. Колесніков, І.А. Корнацький, О.В. Морозов, Н.Я. Сай та ін. Автори в своїх роботах досліджували питання становлення митної служби на українських землях, які були у складі Речі Посполитої, Московського царства (Російської імперії), Османської імперії тощо.

Мета статті. Визначити причини організації російським урядом митних застав та митних постів, які були утворені на кордонах із Османською імперією та Річчю Посполитою у XVIII ст.; встановити роль козацьких команд, які залучались до митної служби в землях війська Запорозького, Бахмутській провінції та інших місцях; проаналізувати систему митної служби, яка була організована наприкінці XVIII ст. згідно з указом «Про установу особої митної прикордонної смуги та варті для відрази потаєного провозу товарів» 1782 р., та завдання митної прикордонної варті при здійсненні митного контролю на прикордонній смузі.

Виклад основного матеріалу. Після захоплення наприкінці XVII – на початку XVIII ст. у Османській імперії Азову, Кизикермена та інших міст у Північному Приазов'ї та Причорномор'ї і укладання 3 липня 1700 р. договору Московського царства з Османською імперією (Константинопольський мирний договір 1700) повинні були бути встановлені кордони на Півдні України.

Протягом 1704–1705 рр. на запорозьких землях працювала московсько-турецька межева комісія, яка повинна була провести розмежування кордонів. Комісари Московського царства найменш враховували інтереси запорозьких козаків й робили розмежування по місцях, де землі контролював колишній турецький гарнізон Кизикерменської фортеці та ін. Проте робота цієї комісії так і не була повністю завершена. Спільною Комісією у 1705 р. було складено Межевий запис, яким позначили кордони між державами лише в районі пониззя Дніпра, річок Південний Буг та Інгул. В інших місцевості прикордонні комісари розмежування не проводили.

Після поразки у 1711 р. московського війська на річці Прут та укладання нового договору між Османською імперією та Московським царством кордони було змінено. Трактатом, укладеним 13 червня 1713 р. в Андранополі (Андранопольський мирний договір 1713 р.) було визначено московсько-турецький кордон. Місто Азов та Приазов'я знову були повернуті Османській імперії. Спільною московсько-турецькою межевою комісією новий кордон було затверджено влітку 1714 р., який був позначений межевими знаками. У Дикому степу кордони позначались, як правило, топонімічними прикметами за назвами річок, урочищ, байраків, курганів, стародавніх городищ, перелазів тощо.

Турками було відновлено Азовський ейялет, межа якого на заході лежала в районі річки Міус [1]. У цей час Запорозьке військо звільнилось від московського панування й отримало протекторат Османської імперії, наслідком чого стало можливим для запорожців безперешкодне використання земель у Північному Причорномор'ї та Приазов'ї. Там запорозьке товариство мало можливість займатись рибним промыслом, видобутком солі, торгівлею тощо.

Московський уряд усіляко намагався робити перешкоди для запорожців, які стали вільними від московської влади. Для запорозьких козаків було встановлено перепони щодо вільного пересування до України. Будь-який товарообмін із запорожцями Османської імперії було заборонено для мешканців Гетьманської та Слобідської України. В місцях переправ на кордонах із землями запорозьких козаків московські урядовці встановили прикордонні пости, де військові гарнізони слідкували за тим, щоб запорожці не ввозили свої товари в Україну. Встановлення з боку московського уряду «економічних» заборон, а також заборони вільного пересування запорожців до українських містечок, де мешкали їхні родичі, стали тими з причин, що послужили поштовхом до формування промосковської «партії» серед запорозької старшини Олешківської Січі, яка на початку 1730-х рр. схилила частину запорозького товариства до переходу під московську владу.

Московсько-турецький кордон аж до укладання Белградської мирної угоди 1739 р. підходив фактично в прилучок до Бахмуту. Кордони пролягали по правому березі річки Сіверський Донець. Наявність Бахмутської фортеці на південних кордонах мала велике значення для

засвоєння українським населенням навколишніх земель. 29 травня 1719 р. Бахмут став центром новоутвореної Бахмутської провінції у складі Азовської губернії. Бахмутська провінція була поділена на п'ять дистриктів, якими управляли земські комісари. Московським наказом 1719 р. фортеці та міста знаходились у воєводському управлінні. Бахмутська фортеця знаходилась у віданні місцевого воєводи, який був одночасно її комендантом. Через Бахмутську воєводську (провінційну) канцелярію здійснювався контроль за переміщенням товарів до Гетьманщини та Слобідської України. На початку 1740-х рр. в Бахмуті вже існувала прикордонна митниця.

У першій половині XVIII ст. для мешканців порубіжних населених пунктів продаж «заборонених» товарів у містечка, з якими межувало Московське царство, був звичайним явищем. Товари доставлялись не тільки до Гетьманщини та Слобідської України, але й також в міста Речі Посполитої, Молдови, до Кримського ханства тощо. Відомості, які містяться в документах того часу, свідчать про те, що московські урядовці, які керували митними заставами, заробляли на такому «бізнесі».

Після укладання у 1739 р. Белградської мирної угоди кордони Османської імперії відійшли на захід. Ніські Конвенції 1739 р. та 1742 р. визначили кордони між Російською та Османською імперіями на Півдні України. На середину осені 1741 р. Азов, а також фортеці Лютик та «Каланчі» були зруйновані згідно з домовленостями урядів Російської та Османської імперій [2, с. 526–527]. Землі на правому березі річки Сіверський Донець, а також на річках Кальміус та Міус опинилися у складі Російської імперії, як це було на початку XVIII ст. На місці Азову та в усьому Північному Приазов'ї була встановлена «бар'єрна територія» між цими імперіями. На ній було заборонено утворювати будь-які будови, і степова прибережна територія Приазов'я від річки Берда до Кальміусу фактично стала спільного користування.

У середині XVIII ст. на Півдні України російським урядом було організовано систему митного контролю за переміщенням товару та ін. Були утворені митниці, які формували митні застави та сторожі. У 1750-х рр. в Бахмуті митною справою керували Матвій Калачигін, Терентій Сахаров та ін. Ними було організовано митні застави в степу для запобігання порушення митних правил. 15 квітня 1755 р. при Бахмутській прикордонній митниці було засновано дві застави – в Ізюмі та станиці Луганській [3, с. 351]. У подальшому від Бахмутської митниці були організовані митні застави та сторожі на перевозах.

Крім збирання мита на Бахмутській митниці здійснювався санітарно-карантинний контроль. На цій митниці у 1755 р. було утворено карантинний будинок, в якому був лікар. В його обов'язки входило також обслуговування Ізюмської та Луганської прикордонних застав, які були у підпорядкуванні Бахмутської прикордонної митниці. Серед лікарів Бахмутського карантинного дому були: Антон Вуазен, Франц Керестур, Тимофій Радожицький та ін.

Утворення карантинних домів на митницях мало намір запобігти розповсюдженню захворювань. Так, тяжкі наслідки для населення українських містечок спричинила епідемія чуми, яка виникла наприкінці російсько-турецької війни 1735–1739 рр. Багато містечок Гетьманщини та Слобідської України стали спустошеними. Встановлення карантинних правил та утворення карантинних будинків на митних кордонах стали ефективним заходом для перешкодження розповсюдженню епідемії чуми, які періодично виникали у другій половині XVIII ст. на Півдні України.

На митних заставах на Півдні України крім митного збору її службовці здійснювали контрольні функції щодо перетину кордону. На заставах перевірялись дозвільні документи у населення з метою виявлення втікачів. Проте такі заходи не завжди приносили успіх, оскільки втікачам із Російської імперії місцеве козацьке населення часто надавало притулок та допомагало їм обійти урядові застави.

Комендант Бахмутської фортеці залучав до організації

митної справи козаків Бахмутського кінного козацького полку. Вони несли службу на Бахмутській прикордонній митниці, а також на заставах та сторожах, які були організовані на кордоні Бахмутської провінції. Проте слід зазначити, що митна варта для бахмутських козаків не була основним видом служби. Ці козаки залучались для несення сторожової та станичної служби в Бахмутській фортеці; проводили розвідку місцевості; сліdkували за пересуванням кримських татар, ногайців та калмиків; охороняли мости та переправи; супроводжували урядову пошту, послів, купців та чумаків; виконували поліцейські функції в містечках Бахмутської провінції тощо. Вони забезпечували охорону соляного промислу, який здійснювали Торський та Бахмутський соляні заводи. Жалування вони отримували за рахунок доходів від зборів на цих соляних заводах.

На митних заставах бахмутські козаки сліdkували, щоб чумаки, купці та торгові люди сплачували мито за перевезення товарів та не вивозили за кордон заборонені товари. Так, наприклад, урядом не було дозволено ввозити до Кримського ханства срібну монету та ін. Крім того, обмеження стосувались також ввозу через митницю певних видів товарів із Кримського ханства та Османської імперії до Російської імперії. Цікаво зазначити, що такі обмеження стосувались не тільки товарів з-за кордону, але й також товарів, які пересувались через адміністративні території Російської імперії.

Так, наприклад, на митних заставах Бахмутської провінції перевірялось, щоб чумаки не провозили до Слобідської України кримську сіль, але й також сіль, яка добувалась в землях війська Донського на озері Манич. Згідно з урядовими розпорядженнями мешканці Слобідської України повинні були купувати лише бахмутську та торську сіль, яка була дорожче за ціною кримської та маницької солі. З цього приводу у 1766 р. слобідські козаки навіть звертались до уряду, щоб така заборона була знята й вони мали можливість безперешкодно купувати сіль з будь-якої місцевості, а не лише з Бахмутських та Торських соляних заводів [4, с. 21].

З 1709 р. бахмутський соляний промисел був у віданні московських урядовців. Вони повністю контролювали видобуток солі на Бахмуті й Торі та отримували митний збір із солеварів, які приїжджали з містечок Гетьманщини та Слобідської України виварювати там сіль. Протягом 1709–1712 рр. соляний промисел на Бахмуті та Торі був у віданні коменданта Бахмутської фортеці плац-майора князя Д.А. Кольцова-Мосальського. У 1712 р. було встановлено зловживання з боку бахмутського коменданта Д.А. Кольцова-Мосальського при управлінні соляними промислами. Він був заарештований та звинувачений у розтраті 80000 руб. на бахмутських солеварнях. За цією справою у 1717–1718 рр. було проведено слідство. Майно Д.А. Кольцова-Мосальського було конфісковано, а останнього було засуджено до страти [5, с. 33].

У першій половині XVIII ст. соляний промисел на Бахмуті та Торі був одним із прибуткових. За рахунок соляних зборів уряд утримував бахмутський військовий гарнізон, бахмутську козацьку команду, торську та маяцьку козацьку компанію та ін. Протягом 1734–1743 рр. видобуток солі на бахмутських солеварнях складав 165,7 тис. пудів, а на торських солеварнях був вдвічі меншим, а саме 85381 пудів [6, с. 66]. У 1741 р. М.В. Ломоносов зазначав, що чверть видобутку солі в Російській імперії припадала саме на Бахмутські та Торські соляні заводи [7, с. 245]. На початку XVIII ст. в Бахмуті була розміщена Солева контора, яка управляла Торським та Бахмутським соляними заводами. Адміністрація Бахмутської заводської соляної контори у судових справах була у підпорядкуванні дирекції головної Соляної контори, куди направлялись доходи із соляного промислу. Солева контора залучала бахмутські козацькі команди для збору мита із торговців, а також тих, хто приїжджав для видобутку солі на соляні промисли. Крім того, бахмутські козаки направлялись в містечка Слобідської України, де здійснювали контроль за прода-

жом солі із бахмутських та торських соляних промислів. У разі виявлення тих, хто продавав кримську чи маницьку сіль в слобожанських містечках, на останніх накладались штрафи, а заборонено до продажу сіль конфісковувалась.

Слід зазначити, що російські урядовці з метою збільшення митних зборів утворювали митні застави навіть на запорозьких землях, що порушувало права та привілеї війська Запорозького. Так, у вересні 1755 р. за наказом начальника Бахмутської прикордонної митниці в урочищі Армянського шляху близько гірля річки Волноваха, частини земель Кальміуської паланки війська Запорозького, була встановлена митна застава [8, с. 73]. На ній бахмутські козаки під керівництвом канцеляриста Бахмутської прикордонної митниці Якова Данилова збирали мито із проїжджих запорожців та мешканців Гетьманщини та Слобідської України, які займалися рибним промислом у Приазов'ї.

3 жовтня 1755 р. про цю митну заставу стало відомо полковнику Кальміуської паланки Павлу Ногаю. Разом із загоном запорожців він прибув на новоутворену заставу, з'ясував, що у бахмутських козаків не було урядових документів на право збирати мито із проїжджаючих. За наказом Павла Нагая запорожці спалили курень, який слугував місцем митної застави, а бахмутських козаків прогнав із запорозьких земель. 14 жовтня 1755 р. про ці події калміуський полковник повідомив Кіш Запорозької Січі [9, с. 514–516]. Кошовий отаман Григорій Федоров звертався 31 жовтня 1755 р. до Київської губернської канцелярії із скаргою щодо утворення Бахмутською прикордонною митницею застави на території Кальміуської паланки [10, с. 596]. У подальшому було підтверджено привілеї Запорозької Січі щодо заборони будівництва урядових митниць на запорозьких землях.

У паланках Запорозької Січі була утворена система митних кордонів, де козацька старшина збирала мито з купців та торговців, які пересувались через запорозькі землі. Кіш Запорозької Січі забезпечував охорону торговим караванам купців та чумаків від нападу ногайців, кримських татар та розбійницьких ватаг, які в Дикому степу мали свої засідки. Цікаво зазначити, що серед розбійницьких ватаг, які в середині XVIII ст. панували в степу на Півдні України, навіть існував звичай – не грабувати купецькі каравани, що мали охоронні символи від Запорозької Січі. Так, у 1760 р. на Кальміусі за розбійні напади був заарештований Павло Похило, який під час допитів у Бахмуті зазначив, що купців, які мали охоронні запорозькі дерев'яні перначі, вони не наважувались грабувати, бо такі каравани були під покровительством Запорозької Січі [11, с. 336]. 25 червня 1770 р. генерал Прозоровський у своєму листі до одного із урядовців згадував, що за безпеку шляху через запорозькі землі купці сплачували мито. Купецький караван супроводжував від запорозького війська один козак з військовим перначем, буловою або з папером, на якому стояла військова печатка [12, с. 350]. Існування в степу звичаю щодо заборони посягання на майно купців, які перебували під охороною Кошу Запорозької Січі або паланкового полковника, обумовлювалось тим, що в розбійницьких загонах були й колишні запорожці, які добре знали, що кара за порушення запорозьких звичаїв наздожене їх навіть у Дикому степу.

Після знищення у 1775 р. Запорозької Січі урядом була організована система митного контролю на колишніх запорозьких землях. 27 вересня 1782 р. указом «Про установу особої митної прикордонної смуги та варті для відрази потаємного провозу товарів» (Далі – указ 1782 р.) в прикордонних намісництвах були організовані система митного контролю та митна варта, які повинні були перебувати в портових та прикордонних митницях. Митна прикордонна варта складалась із митних прикордонних наглядачів та митних об'їзників [13, с. 682–685].

В Україні на кордонах із Османською імперією та Річчю Посполитою була утворена митна прикордонна варта, підпорядкована губернським канцеляріям. На переправах та мостах були утворені митні пости, які

забезпечували команди митної варти. Митний збір, що збирали на митницях та заставах, потрапляв до губерньської скарбниці. Згідно з указом 1782 р. на кожні десять верст кордону повинні були нести службу митні об'їзники в кількості двох осіб, а митні прикордонні наглядачі повинні були нести службу на кожні п'ятдесят верст й наглядали за митними об'їзниками. До їхніх обов'язків входив нагляд за ввозом та вивозом товарів через встановлені митниці та застави, а також контроль за тим, щоб заборонені товари не переміщувались через митний кордон. Крім того, митні об'їзники спостерігали за тим, щоб через кордон не пересувались втікачі. Кожного року митна прикордонна варта повинна була змінювати місце служби на митному кордоні.

Висновки. На початку XVIII ст. на Півдні України були встановлені кордони із Османською імперією. Після укладання 3 липня 1700 р. Константинопольського мирного договору протягом 1704–1705 рр. на запорозьких землях працювала московсько-турецька межева комісія, яка не завершила свою роботу й не визначила кордони, що мали пролягати між землями Запорозької Січі та кордонами Кримського ханства, яке було у васальній залежності від Османської імперії.

Андріанопольським мирним договором 1713 р. на Півдні України було встановлено кордон із Османською імперією, зафіксований влітку 1714 р. спільною межевою комісією. Московськими урядовцями були визначені митні кордони та застави, які слугували не тільки для збору мита, але й для контролю за пересуванням українського населення. Для запорожців московський уряд зробив перепони щодо вільного пересування товару до містечок Гетьманщини та Слобідської України.

У першій половині XVIII ст. в Бахмутській фортеці, одному із південних українських форпостів, була утворена

митниця, що перебувала у віданні місцевого воєводи, який виконував також обов'язки коменданта фортеці. Бахмутський воєвода на соляних промислах здійснював контроль за видобутком солі та організовував там соляний збір.

Після укладання у 1739 р. Белградської мирної угоди та Ниських Конвенцій 1739 р. та 1742 р. було встановлено нові російсько-турецькі кордони на Півдні України. У 1755 р. в Бахмуті була утворена прикордонна митниця, яка організовувала митні застави та сторожі в степу, в місцях пересування чумаків, торговців та купців. До митної служби залучались козаки Бахмутського кінного козацького полку. Адміністрація Бахмутської прикордонної митниці зловживало своїми повноваженнями, оскільки порушувало права та привілеї війська Запорозького. Урядовці утворювали митні застави в паланках війська Запорозького, де із проїжджаючих козаків, купців та чумаків незаконно збиралось мито. Кошем Запорозької Січі була встановлена система митних кордонів в запорозьких землях, де козаки здійснювали супровід купецьких караванів та ін.

На прикордонних митницях XVIII ст. несли службу не тільки службовці, які були передбачені штатним розкладом. Адміністрація прикордонних митниць залучала до служби на митних заставах та сторожах солдат військових гарнізонів, місцеві козацькі команди та ін. У 1782 р. на Півдні України на кордоні із Османською імперією була організована система митного контролю, яку забезпечували митний прикордонний наглядач та митні об'їзники.

Прикордонні митниці XVIII ст., які існували на Півдні України, виконували не тільки функції щодо збору мита з купців, чумаків або торгівців, але й інші функції, пов'язані з охороною кордонів, наглядом за пересуванням населення, санітарним контролем та ін. Такі митниці охоплювали функції, які зараз притаманні митній, прикордонній, міграційній та санітарній службам.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Ukrania seu Cosacorum Regio Walachia item Moldavia et Tartaria minor* [cartographic material] / exc. Christ. Weigelio ; M. Kauffer Sculp. [um 1720] // URL : <http://surfi.li/dnscy> (дата звернення : 10.11.2022).
2. Запись, данная отъ Турецкаго Коммисара Ахметъ Эфендія Россійскому Коммисару Генераль-лейтенанту Князю Василью Репнину «О исполненномъ 2 и 11 числе месяца Шабана подорваніи городовъ Азова, Лютина и каланчей» (20 октября 1741 г.) // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг. : В 45 т. Том XI (1740–1743). СПб. : Тип. II Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830. № 8463. С. 526–527.
3. Сенатскій «О неимении при пограничныхъ Сеньковской, Тайповской и Дерптской Таможеняхъ карантинныхъ домовъ и обь устройстве таковыхъ при Бахмутской и Царицынской» (15 апреля 1755 г.) // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг. : В 45 т. Том XIV (1754–1757). СПб. : Тип. II Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830. № 10393. С. 350–351.
4. Наказъ отъ жителей г. Харькова (29 апреля 1767 г.) // Сборник Императорского Русского исторического общества. Том. 147 : [Материалы Екатерининской законодательной комиссии / печатано под наблюдением Н.Д. Чечулина]. Ч. 14. С. Петербург : Тип. Гл. управления уделов, 1915. С. 20–25.
5. Фоккеродт И.-Г. Россия при Петре Великом / по рукописному известию Иоанна Готтгильфа Фоккеродта и Оттона Плейера ; пер. с нем. А. Н. Шемякина. Москва : Унив. тип. (Катков и К), 1874. 145 с.
6. Пірко В. О., Литвиновська М.В. Соляні промисли Донеччини в XVII–XVIII ст. (Історико-економічний нарис і уривки з джерел). Донецьк : Східний видавничий дім, 2005. 136 с.
7. Нижайший доклад и непредрассудительное мнение императорскому Соляному комиссариату о соляных делах, что в местах, между Днепром и Доном положенных, находятся, а особливо о обоих императорских заводах, что в Бахмуте и Торе (1741 г.) // Полное собрание сочинений. В 11 томах. Том 5. Труды по минералогии, металлургии и горному делу (1741–1763 гг.) / М. В. Ломоносов. Москва ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР, 1954. 719 с.
8. Наказы войсковыхъ слободъ Святолуцкаго комиссарства Изюмской провинціи (1766 г.) // Сборник Императорского Русского исторического общества. Том. 147 : [Материалы Екатерининской законодательной комиссии / печатано под наблюдением Н.Д. Чечулина]. Ч. 14. С. Петербург : Тип. Гл. управления уделов, 1915. С. 54–75.
9. Рапорт полковника Кальміуської паланки Павла Ногай кошовому отаманові Григорієві Лантуху про ліквідації ним застави, розташованої Бахмутською митницею при гирлі річки Волноваха (19 вересня 1755 р.) // Архів Коша Нової Запорозької Січі. 1734–1775 : корпус документів / ред. кол. П. С. Сохань [та ін.] ; Центр. держ. істор. арх. України, НАН України, Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. К. : [б. и.], 1998. Том 4 / Упорядники : Гісцова Л. З., Демченко Л. Я., Кузик Т. Л., Муравцева Л. М. Київ, 2006. С. 514–516.
10. Изъ переписки 1752 г. о взимании таможенныхъ пошлинь // Андреевский А. А. Матеріали, касающіся запорожцевъ, съ 1715–1774 г. // Записки императорскаго Одесскаго общества истории и древностей. Т. 14. Одесса : Тип. А. Шульце, 1886. С. 592–599.
11. История Новой Сечи или последнего Коша Запорожского : составлена из подлинных документов Запорожского Сечевого Архива : [в 3 ч.] / сост. А. Скальковским. Одесса : [Печ. в Гор. тип.], 1846. Ч. 2 : История Новой Сечи, т. е. четвертого и последнего Коша Запорожского Военного Ордена. Изд. 2-е, испр. и знач. умнож. 1846. 367 с.
12. Записки генерал-фельдмаршала князя Александра Александровича Прозоровского, 1756–1776. М. : Российский архив, 2004. 781 с.
13. Именной, данный Сенату «Объ учрежденіи особою Таможенною пограничною цепи и стражи для отвращенія потаеннаго провоза товаровъ (27 сентября 1782 г.) // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг. : В 45 т. Том XXI (1781–1783). СПб. : Тип. II Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830. № 15522. С. 682–685.

НОВЕЛИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

AMENDMENTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE

Ковбас І.В., д.ю.н., доцент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Павчук І.С., аспірант
Запорізького національного університету

У статті досліджено історію становлення і розвитку адміністративно-процедурного законодавства в Україні. З'ясовано, що інститут адміністративної процедури в Україні розвивається за західною (німецькою) моделлю. З'ясовано, що на доктринальному рівні існує два підходи до визначення сутності поняття «адміністративна процедура». Надано авторське визначення поняття «адміністративна процедура». Визначено, що в процесі удосконалення законодавчих норм у сфері здійснення адміністративних процедур виникає проблема балансу між публічним та приватним інтересами. Проаналізовано окремі новели адміністративно-процедурного законодавства України. Наголошено на проблемі практичної реалізації таких новел в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні. Визначено, що процес удосконалення законодавчих норм у сфері здійснення адміністративних процедур має поєднувати заходи з адаптації та стандартизації чинного законодавства, з врахуванням тенденцій розвитку вітчизняного державного управління. Наголошено на необхідності розробки в Україні стандартів удосконалення адміністративно-процедурного законодавства. Визначено, що існує проблема розмежування між судовими адміністративними процедурами та позасудовими адміністративними процедурами, що застосовуються з метою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в Україні. Визначено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» не охоплює всі наявні в державі адміністративні процедури та наголошено на потребі комбінованого регулювання адміністративно-процедурних правовідносин в Україні. Досліджено окремі проблеми реалізації новел адміністративно-процедурного законодавства України. З'ясовано, що з точки зору практики процес досягнення максимальної збалансованості рішень публічної адміністрації ускладнено, через загрозу для публічного інтересу. Визначено, що існує невідповідність між базовими категоріями Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про адміністративну процедуру». Запропоновано можливі шляхи подолання законодавцем такої невідповідності в умовах проведення адміністративної реформи в Україні.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, суд, публічний інтерес, приватний інтерес, адаптація законодавства, базові категорії

The article examines the history of the formation and development of administrative and procedural legislation in Ukraine. It was found that the institution of administrative procedure in Ukraine is developing according to the Western (German) model. It was found that at the doctrinal level there are two approaches to defining the essence of the concept of "administrative procedure". The author's definition of the term "administrative procedure" is provided. It was determined that in the process of improving legislative norms in the field of administrative procedures, a problem of balance between public and private interests arises. Separate novelties of the administrative-procedural legislation of Ukraine are analyzed. The problem of practical implementation of such novelties in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine is emphasized. It was determined that the process of improving legislative norms in the field of administrative procedures should combine measures to adapt and standardize the current legislation, considering the development trends of domestic state administration. The need to develop standards for improving administrative and procedural legislation in Ukraine was emphasized. It was determined that there is a problem of distinguishing between judicial administrative procedures and extrajudicial administrative procedures, which are used to protect the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities in Ukraine. It was determined that the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" does not cover all administrative procedures available in the state, and the need for combined regulation of administrative and procedural legal relations in Ukraine was emphasized. Some problems of the implementation of amendments to the administrative and procedural legislation of Ukraine have been studied. It was found that from the point of view of practice, the process of achieving the maximum balance of public administration decisions is complicated due to the threat to the public interest. It was determined that there is a discrepancy between the basic categories of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and the Law of Ukraine "On Administrative Procedure". Possible ways of overcoming such inconsistency by the legislator in the conditions of administrative reform in Ukraine are proposed.

Key words: administrative procedure, administrative justice, administrative justice, court, public interest, private interest, adaptation of legislation, basic categories

Адміністративно-процедурне законодавство в Україні є відносно новою галуззю законодавства і перебуває на стадії свого становлення. На відміну від України, в більшості європейських держав інститут адміністративної процедури розвивається протягом тривалого часу, з кінцевою метою сприяння взаємодії між фізичними, юридичними особами та державою. Процес адаптації положень щодо адміністративної процедури в Україні був ускладненим, бо в радянський період не існувало чітких механізмів взаємодії між державою і громадянами, що застосовувалися б для захисту прав і свобод людини та не враховувався приватний інтерес. Радянські вчені майже не досліджували зміст поняття «адміністративна процедура». Це можна пояснити тим, що за часів СРСР законодавець вбачав необхідність, передусім, захисту державних інтересів, без орієнтації на ідею людиноцентризму [1, с. 4]. З моменту ухвалення Закону України «Про звернення громадян» у 1996 році законодавцем та вченими здійснюються спроби розробки та впровадження в практику в Україні механізму стійкої взаємодії між громадянами

та державою, в основі якої лежить здійснення тієї, чи іншої адміністративної процедури. В зарубіжних працях 1990-х років досліджувався механізм взаємодії юридичних осіб з уповноваженими суб'єктами публічної влади, через здійснення заходів з державного нагляду за діяльністю юридичних осіб (англ. supervision). В процесі здійснення адміністративних процедур законодавець прагне до створення балансу між публічним та приватним інтересом за визначеними стандартами. Водночас, після розпаду СРСР в Україні виникла доктринальна проблема щодо визначення меж між публічним та приватним інтересом в процесі здійснення державного управління, бо категорії «приватний інтерес» в радянському законодавстві не існувало. Слід зазначити, що в процесі розв'язання цієї проблеми вітчизняні вчені почали застосовувати для України механізм адаптації положень адміністративно-процедурного законодавства зарубіжних держав, передусім ФРН. Разом з тим, в процесі застосування такого механізму українським законодавцем не враховано різницю підходів до розуміння сутності базових категорій адміністра-

тивного законодавства в Україні та державах-членах ЄС, а також факт недослідженості на доктринальному рівні деяких базових категорій, котрі використовуються європейським законодавцем (наприклад, «публічна адміністрація», «функції публічної адміністрації»). Ситуація, що склалася, негативно впливає на процес практичної реалізації окремих норм адміністративно-процедурного права і значно ускладнює реалізацію громадянами своїх законних прав, наприклад, під час надання державою останнім різних адміністративних послуг. В процесі удосконалення законодавчих норм у сфері здійснення різних видів адміністративних процедур варто враховувати вияв (ступінь) реалізації норм під час виникнення тих, чи інших правовідносин [2]. В умовах проведення адміністративної реформи виникає необхідність дослідження новел адміністративно-процедурного законодавства України та процесу їхньої реалізації. Крім того, на доктринальному рівні недостатньо досліджено залишається проблема створення нового та оновлення наявного категоріального апарату у сфері здійснення адміністративних процедур. Процес оновлення категоріального апарату вченими прямо залежить від обраного законодавцем або робочою групою з підготовки законодавчих змін шляху адаптації норм законодавства про адміністративну процедуру, наявних в інших державах або шляху розробки (стандартизації) норм, що можуть бути реалізовані в Україні, враховуючи особливості взаємодії органів державної влади або органів місцевого самоврядування, громадян та юридичних осіб з різних питань, що виникають в процесі здійснення державою своєї політики.

Питанню адміністративної процедури присвячено дослідження таких українських вчених в галузі адміністративного права, як: В. Б. Авер'янов, В. П. Тимошук, В. Т. Білоус, О. М. Бандурка, І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловійова, А. М. Школик, Н. В. Галіцина, Ю. П. Битяк, О. С. Лагода, О. О. Маркова, Л. Л. Савранчук, М. П. Кучерявенко, В. В. Тильчика, В. О. Курило, О. Ф. Андрійко, В. К. Колпаков, Т. О. Коломосьць, С. В. Ківалов, С. В. Курінний та інших вчених [3; 4]. Питання щодо адміністративної процедури досліджено низкою іноземних вчених, зокрема, Д. У. Галетом, Х. К. Хоффманом, Ю. Шварце, Ж. Циллером та іншими вченими [5].

Попри значну кількість праць за тематикою цієї роботи, недостатньо дослідженим залишається питання реалізації новел адміністративно-процедурного законодавства України на практиці. Недостатньо розробленим на доктринальному рівні є також питання синхронізації базових категорій Кодексу адміністративного судочинства України з категоріями Закону України «Про адміністративну процедуру» як спеціалізованого нормативно- правового акту, нормами якого регламентуються порядок та особливості здійснення адміністративних процедур.

Адміністративна процедура як явище виникла в європейських державах в середині 19 ст. в процесі розвитку камералістики як науки. Спочатку західні, а згодом і радянські вчені в галузі адміністративного права досліджували її як складову адміністративної юстиції, що реалізується через застосування механізму адміністративного оскарження незаконних рішень органів державної влади [6]. В процесі здійснення заходів з систематизації законодавчих норм в різних державах, зокрема, в Австрії, Словаччині, Югославії, поступово виникають дві самостійні групи адміністративних процедур: судові та позасудові адміністративні процедури між якими існував тісний взаємозв'язок. Зазначимо, що особливості здійснення позасудових адміністративних процедур в радянській науці не досліджувалися. Таке можна пояснити, насамперед, неможливістю впровадження в СРСР європейської концепції делегованих повноважень, згідно з якою, право є «відкритим» [7, с.497]. Положення про «відкритість» права не узгоджувалося з підходами законодавця за існу-

вання тоталітарної держави. На сучасному етапі розвитку науки адміністративного права існує точка зору, відповідно до якої використання поняття «адміністративний процес» у широкому значенні є некоректним, через недоцільність поєднання юрисдикційного та позитивного процесу в одному понятті [8, с.231]. Вважаємо, що таке поєднання є недоцільним, насамперед, через специфіку правовідносин, що виникають в межах цих процесів, їхню різноманітність, а також факт наявності спору про право, чи його відсутності. Відповідно до точки зору В. Б. Авер'янова, адміністративна процедура є складовою адміністративного процесу, а в межах концепції адміністративної реформи адміністративні процедури створюють умови для реалізації прав і свобод громадян [4; 9]. В межах дослідження надається авторське визначення поняттю «адміністративна процедура». *Адміністративна процедура – це сукупність визначених нормами адміністративно-процедурного законодавства України дій фізичних або юридичних осіб, що спрямовані на захист їхніх суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів та сприяють взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими органами або особами, що визначені законодавцем з кінцевою метою забезпечення стабільності механізму державного (публічного) управління.* Зауважимо, що концепція «публічного управління», запозичена Україною з досвіду західних держав за своїм змістом є ширшою за радянську концепцію «державного управління», оскільки до суб'єктів публічної адміністрації належать не характерні для радянської моделі державного управління фізичні особи- підприємці, комунальні установи, юридичні особи, що виконують функції публічної адміністрації [9; 10]. Проблема є практична реалізація процесу делегування функцій публічної адміністрації комунальним установам та фізичним особам підприємцям в умовах дії правового режиму воєнного стану, оскільки законодавцем не визначено шляхів делегування таких функцій зазначеним суб'єктам в особливий період.

У 1997 році українськими вченими здійснено розробку Концепції реформи адміністративного права та запропоновано ідею пріоритетності прав і свобод людини і громадянина перед іншими цінностями в процесі розбудови правової держави. Враховуючи пріоритет прав і свобод людини і громадянина, вченими здійснено перегляд механізму взаємодії між владою та громадянином з забезпеченням державою останньому гарантії захисту його суб'єктивного права [4]. В межах такої Концепції в 2001 році розпочато розробку Проекту Адміністративно-процедурного Кодексу України під керівництвом В. Б. Авер'янова. Проект цього Кодексу доопрацьовувався у 2004 і 2008 роках, а потім зазнав змін в 2012 році, але Кодекс не ухвалили. Зазначимо, що ключовим його положенням було таке: важливість застосування конституційних процедур до громадян в процесі здійснення державного управління. Механізму застосування конституційних процедур до юридичних осіб розроблено не було. Вважаємо, що розробка такого механізму робочою групою в подальшому передбачала б оновлення положень нормативно- правових актів у сфері господарювання, згідно з європейськими підходами. Зазначимо, що ускладненнями для реалізації в Україні нині є адміністративні процедури, що мають місце в процесі злиття і поглинання юридичних осіб, що не врегульовані положеннями адміністративно-процедурного законодавства України. В Проекті Кодексу поняття «адміністративна процедура» не використовується, натомість використовується поняття «адміністративна (управлінська) послуга» - результат діяльності уповноваженого суб'єкта, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умови реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [9]. Констатуємо, що таким чином здійснено синхронізацію понять між Проектом Кодексу

та Законом України «Про адміністративні послуги», однак термінологію між Проектом Кодексу та Кодексом адміністративного судочинства розробниками узгоджено не було. В 2022 році ухвалено Закон України «Про адміністративну процедуру», в якому закріплено німецьку модель здійснення адміністративних процедур.

Серед новел цього Закону слід виокремити новели щодо визначення компетенції (предметної та територіальної), проте законодавець не визначив, чи вважається адміністративним органом державний орган зі спеціальною компетенцією (наприклад, Антимонопольний Комітет України) в процесі взаємодії юридичної особи з його посадовими особами, новели щодо здійснення адміністративної взаємодопомоги, спрощеного представництва та публічного правонаступництва. Найскладнішою щодо реалізації є новела щодо публічного правонаступництва, оскільки механізм його здійснення не передбачений нормами чинного процесуального законодавства України. Відповідно до правової позиції Верховного Суду, слід виділяти два види правонаступництва: фактичне (або компетенційне адміністративне правонаступництво), тобто, таке, за якого вирішуються питання передачі фактичних повноважень від одного до іншого органу, посадової особи (або повноважень за компетенцією), та процесуальне адміністративне (публічне) правонаступництво. Враховуючи таке, вважаємо що для адміністративних процедур, які здійснюються в порядку Закону України «Про адміністративну процедуру» варто закріпити термін фактичне правонаступництво, до моменту, коли між фізичною особою та адміністративним органом не виникне спір про право. Лише у разі виникнення такого спору, доцільно застосовувати термін «публічне правонаступництво». Механізм публічного правонаступництва має застосовуватися виключно адміністративним судом [11]. Ще однією новелою є розширення переліку доказів, серед яких консультації спеціалістів та дані національних електронних інформаційних ресурсів. Водночас, не визначено коло питань з яких можуть надаватися консультації спеціалістів та не закріплено порядок надання таких консультацій щодо різних адміністративних процедур. Необхідно розробити чіткий порядок надання таких консультацій та затвердити його у формі підзаконного нормативно- правового акту на рівні Кабінету Міністрів України. З іншого боку, відомості з національних електронних інформаційних баз є одним з доказів в процесі здійснення адміністративних процедур, зокрема, в митній сфері, однак відомості з цих баз часто не узгоджуються з відомостями з баз сусідніх з Україною держав, тому такі відомості не можна вважати достовірними (наприклад, в процесі здійснення адміністративних процедур під час запобігання митним ризикам, в тому числі через систему АСАУР). З метою, підвищення рівня достовірності таких відомостей необхідно розробити алгоритм зближення баз даних національних інформаційних ресурсів з відповідними базами даних держав-членів ЄС, в тому числі інформації про морські перевезення товарів, в режимі «Єдиного морського вікна». Разом з тим, низка понять та термінів, закріплених у цьому Законі не узгоджується з термінами Кодексу адміністративного судочинства України, що є ключовим актом в процесі реалізації судових адміністративних процедур в Україні. Наприклад, неузгодженими між собою є терміни «індивідуальна адміністративна справа», «адміністративна справа незначної складності (малозначна справа)», оскільки в тексті Закону не визначено критерії складності індивідуальних адміністративних справ. Вважаємо, що визначення законодавцем цих критеріїв сприятиме побудові стійкого взаємозв'язку між судовими та позасудовими адміністративними процедурами (наприклад, у разі взаємодії власника товару з посадовою особою митного органу з питань визначення митної вартості товару). Крім того, в тексті КАС України не закріплено термінів «функції публічної адміністрації» «публічна адміністрація», натомість наявне визначення терміну «публічна служба».

З метою синхронізації цих понять, пропонуємо законодавцю визначити що функції публічної адміністрації реалізуються в процесі здійснення публічної служби та у обов'язковій взаємодії з фізичними та юридичними особами. При цьому вищезазначені функції мають різну природу надання адміністративних послуг, здійснення контрольних і наглядових заходів (проблема визначення межі між контролем і наглядом), вирішення інших справ, зокрема, за власною ініціативою певного адміністративного органу, однак не визначеним є механізм реалізації такої ініціативи в процесі виникнення адміністративно- процедурних правовідносин, чи їхнього припинення (наприклад, у разі акредитації перевізника на митниці). Проблемним питанням є співвідношення між собою понять «суб'єкт владних повноважень» та «суб'єкт публічної адміністрації», «адміністративний орган», оскільки суб'єкту публічної адміністрації повноваження делегуються, зокрема, на підставі адміністративного акту. Констатуємо, що законодавець не визначив, чи є адміністративний орган суб'єктом владних повноважень і якщо є, то за яких умов (наприклад, щодо Національної Комісії з цінних паперів і фондового ринку, що видає індивідуальний адміністративний акт). Вважаємо, що реалізація принципу юридичної визначеності під час удосконалення положень адміністративно-процедурного законодавства можлива через здійснення стандартизації законодавчих норм, що характерна для ФРН, але з життєм законодавцем заходів з адаптації цього механізму для національної правової системи України. Зазначимо, що стандартизацію слід здійснювати окремо щодо кожного виду адміністративних процедур, включаючи адміністративні процедури в діяльності судів та адміністративні процедури з досудового врегулювання публічно- правових спорів. Вважаємо, що заходи зі стандартизації та адаптації законодавчих норм сприятимуть створенню цілісного понятійного апарату в межах інституту адміністративної процедури. Аналізуючи новели цього Закону, зауважимо, що створюючи їх законодавець не передбачив механізму їхньої право реалізації. Так, однією з новел є положення про прагнення до позитивного результату, навіть якщо справу треба вирішувати довше. Зазначимо, що така позиція законодавця може призвести до ситуації зловживання розсудом з боку суб'єкта публічної адміністрації (наприклад, у справах про надання посвідки на проживання). Разом з тим, відповідно до ч.2, ст. 13 Закону України «Про адміністративну процедуру», адміністративний орган вирішує справу своєчасно, а саме до настання обставин, за яких прийняття адміністративного акта може втратити актуальність [10]. Механізм протидії зловживанню розсудом законодавець не розробив. Пропонуємо елементом такого механізму вважати закріплення законодавцем обставин, що впливають на довший розгляд справи, включаючи необхідність з'ясування питання про компетенцію, з метою вирішення індивідуальної адміністративної справи (наприклад в процесі здійснення адміністративних процедур у соціальній сфері).

Адміністративно-процедурне законодавство в Україні є відносно новою галуззю законодавства і перебуває на стадії свого становлення. Особливості здійснення позасудових адміністративних процедур в радянській науці не досліджувалися. Адміністративна процедура – це сукупність визначених нормами адміністративно- процедурного законодавства України дій фізичних або юридичних осіб, що спрямовані на захист їхніх суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів та сприяють взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими органами або особами, що визначені законодавцем з кінцевою метою забезпечення стабільності механізму державного (публічного) управління. В 2022 році ухвалено Закон України «Про адміністративну процедуру», в якому закріплено німецьку модель здійснення адміністративних процедур. Серед новел цього Закону слід виокремити новели щодо визначення компетенції

(предметної та територіальної), проте законодавець не визначив, чи вважається адміністративним органом державний орган зі спеціальною компетенцією (наприклад, Антимонопольний Комітет України) в процесі взаємодії юридичної особи з його посадовими особами, новели щодо здійснення адміністративної взаємодопомоги, спрощеного представництва та публічного правонаступництва. Найскладнішою щодо реалізації є новела щодо публічного правонаступництва, оскільки механізм його здійснення не передбачений нормами чинного процесуального законодавства України.

Необхідно розробити чіткий порядок надання консультацій спеціалістів та затвердити його у формі підзаконного

нормативно-правового акту на рівні Кабінету Міністрів України. З метою підвищення рівня достовірності відомостей з національних баз даних, необхідно розробити алгоритм зближення баз даних національних інформаційних ресурсів з відповідними базами даних держав-членів ЄС. Неузгодженими між собою є терміни «індивідуальна адміністративна справа», «адміністративна справа незначної складності (малозначна справа)», оскільки в тексті Закону не визначено критерії складності індивідуальних адміністративних справ. Вважаємо, що визначення законодавцем цих критеріїв сприятиме побудові стійкого взаємозв'язку між судовими та позасудовими адміністративними процедурами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сущенко Д. В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи : монографія / Д.В. Сущенко. Запоріж. нац. ун-т – Херсон Видавничий дім «Гельветика» , 2019. С. 4
2. Urguhart Brian and Childers Erskin. A World in Need of Leadership : Tomorrow's United Nations. Dag Hammarskjold Foundation . Uppsala. Sweden, 1996.
3. Савранчук Л. Л. Сутність та місце адміністративної процедури в системі адміністративного права як центрального інституту галузі права. Прикарпатський юридичний вісник . Випуск 6 (41) , 2021. С. 77-81
4. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В. Б. Авер'янов. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8-14.
5. Paul R. Verkuil The Emerging Concept of Administrative Procedure. *Columbia Law Review* Vol. 78, № 2 (Mar., 1978), pp. 258-329
6. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР [монография] / Н. Г. Салищева. - М.: Юридическая литература, 1964. 158с.
7. Karl Eckhart Heinz Delegation und Mandat Eine rechts und verfassungstheoretische Untersuchung. *Der Staat* Vol. 36 , № 4 (1997). S. 497
8. Губерська Н. Л. Адміністративний процес : сучасні підходи до визначення . *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3 (9) . Ювілейний. С. 231
9. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ. URL. https://minjust.gov.ua/m/str_2734
10. Закон України «Про адміністративну процедуру» URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
11. Постанова Верховного Суду у справі № 910/16144/19 URL. https://reyestr.court.gov.ua/Review/93962786?fbclid=IwAR1m-s515cP5yPuFYjzGK8Wz9HwE-LnVZR-SQ62d0N9GF_T2FfZ6BWqpViv

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІЛЬГОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАЦІВНИКІВ****LEGAL REGULATION OF BENEFITS FOR MINOR EMPLOYEES**

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри цивільного та господарського права факультету № 2

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0001-5821-3832

Наукова стаття присвячена дослідженню правового регулювання пільгового забезпечення неповнолітніх працівників. Конституційним правом кожної людини є реалізація його права на працю. Заборона дискримінації створює рівні можливості для всіх людей, незалежно від статті, віку та інших критеріїв. Неповнолітні особи можуть реалізувати своє право на працю та укласти трудовий договір, але враховуючи фізіологічні особливості потребують додаткової турботи з боку держави. Наявність додаткових пільг та гарантій створює необхідні умови праці для неповнолітніх працівників. Гідне пільгове забезпечення є одним із найважливіших пріоритетів сучасної соціально-правової держави з розвинутою ринковою економікою. В науковій статті розглянута система пільг, яка передбачена чинним трудовим законодавством для неповнолітніх працівників. Було встановлено, що молодь у соціально-правовому аспекті може розглядатися як відносно відособлена соціально-демографічна група суспільства, що включає осіб визначеного в законодавстві віку, наділених спеціальним юридичним статусом, який дозволяє відобразити своєрідність їх правового положення в різних галузях суспільних відносин і, перш за все, у сфері праці. Метою призначення пільг для неповнолітніх працівників є перш за все, забезпечення охорони підростаючого покоління, створення більш сприятливих умов для всебічного розвитку молоді. Неповнолітнім працівникам надаються пільги в сфері охорони праці, робочого часу, відпустки та деяких інших умов праці.

Проводячи дослідження та аналізуючи чинне трудове законодавство було зроблено висновок, що наявність системи пільг при працевлаштуванні та трудовій діяльності неповнолітніх працівників дає можливість створити належні умови праці неповнолітніх працівників, але все ж таки не вирішує у повному обсязі можливі підстави порушення прав неповнолітніх працівників. Тому наявна система пільгового забезпечення неповнолітніх працівників потребує подальшого перегляду та вдосконалення.

Ключові слова: праця неповнолітніх, робочий час неповнолітніх працівників, пільги неповнолітніх працівників, законодавство про працю неповнолітніх.

The scientific article is devoted to the study of the legal regulation of preferential provision of underage workers. The constitutional right of every person is the realization of his right to work. The prohibition of discrimination creates equal opportunities for all people, regardless of article, age and other criteria. Minors can exercise their right to work and enter into an employment contract, but given their physiological characteristics, they require additional care from the state. The availability of additional benefits and guarantees creates the necessary working conditions for underage workers. Decent preferential provision is one of the most important priorities of a modern socio-legal state with a developed market economy. The scientific article examines the system of benefits provided by the current labor legislation for minor workers. It was established that youth in the socio-legal aspect can be considered as a relatively isolated socio-demographic group of society, which includes persons of the age specified in the legislation, endowed with a special legal status, which allows to reflect the uniqueness of their legal position in various spheres of social relations and, first of all, everything in the field of work. The purpose of assigning benefits to underage workers is, first of all, to ensure the protection of the younger generation, to create more favorable conditions for the comprehensive development of youth. Underage workers are granted benefits in the field of labor protection, working hours, vacation and some other working conditions.

Conducting research and analyzing the current labor legislation, it was concluded that the existence of a system of benefits for the employment and labor activity of underage workers makes it possible to create proper working conditions for underage workers, but still does not fully resolve the possible grounds for violation of the rights of underage workers. Therefore, the existing system of preferential provision of underage workers needs further revision and improvement.

Key words: work of minors, working hours of minor employees, benefits of minor employees, legislation on minors' labor.

Постановка проблеми. Конституція України проголошує право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Зазначене конституційне положення повною мірою стосується й неповнолітніх, оскільки праця, за умов дотримання чинного законодавства, може стати важливим виховним чинником. Трудова діяльність підлітків у вільний від навчання час сприяє процесу соціалізації та розвитку дітей, готує їх до дорослого життя, робить більш самостійними, відповідальними, впевненими у собі, допомагає оволодіти основними професійними навичками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання пільгового забезпечення працівників були предметом дослідження у наукових роботах таких фахівців у сфері трудового права, права соціального забезпечення, теорії держави та права, як-то: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.М. Волошина, О.О. Коваленко, Н.В. Лесько, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилиппко, В.І. Прокопенко, О.Ф. Скакун, Є.О. Субботін, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін. Однак, незважаючи на вагомі здобутки вказаних науковців, слід зауважити, що дослідження правового регулювання пільгового забезпечення

неповнолітніх працівників завжди є актуальним та таким, що потребує додаткової уваги науковців.

Метою статті є дослідити особливості правового регулювання пільгового забезпечення неповнолітніх працівників.

Виклад основного матеріалу. Трудове законодавство, зокрема Кодекс Законів про працю України у главі XIII «Праця молоді» містить норми, що стосуються трудових правовідносин, однією зі сторін яких є неповнолітні працівники та відображає специфічне правове становище таких осіб у сфері трудового права [2].

Трудове законодавство розглядає категорію «неповнолітні працівники» у декількох аспектах: у широкому розумінні неповнолітня працююча молодь – це особлива соціально-демографічна група населення України, яка відрізняється від інших груп за віком, державно-правовим становищем, наявністю додаткових трудових пільг і гарантій, що надаються державою в процесі здійснення ними своєї трудової діяльності з урахуванням віку, статі, стану здоров'я й умов праці. У вузькому розумінні неповнолітня працююча молодь – це учасники трудових правовідносин віком до 18 років. Осіб, які відносяться до категорії «неповнолітня працююча молодь» можна класифікувати на такі

групи: а) вік; б) публічно-правове положення особи (громадянство); в) стать; г) стан здоров'я; д) специфіка трудової діяльності [3].

Особливості диференціації правового регулювання праці неповнолітніх осіб полягає у виникненні, зміні і припиненні трудових правовідносин, правовому регулюванні робочого часу і часу відпочинку, оплати праці, наданні відповідних гарантій, пільг та переваг для цієї категорії працюючих у порівнянні із загальними суб'єктами трудового права. На даний час основне місце в системі законодавства у цій сфері посідає Кодекс законів про працю України, а саме глава XIII якого і регулює трудові правовідносини, суб'єктом яких є неповнолітні особи. Так, стаття 187 КЗпП встановлює, що неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України [2].

Пільги – в Україні встановлені законодавством переваги, що надаються особі (чи групі осіб) порівняно з іншими особами. Вони можуть полягати у звільненні тих чи інших осіб від відповідних обов'язків або наділенні їх додатковими гарантіями. Пільги надаються на рівних підставах усім громадянам, які мають на них право. Вони встановлюються з метою соціального захисту окремих категорій громадян. Умови і порядок надання соціальних пільг регулюються Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [4] та іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 1 Конституції України встановлює, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою. Справжня демократична та правова, має опікуватись кожною окремою людиною і надавати їй можливість (шляхом створення відповідних умов) для її розвитку. Об'єднання дій держави, ініціативи суспільства з ініціативою кожної конкретної людини є найпершою умовою успішного розвитку як конкретної особистості, так і суспільства і держави в напрямку формування суспільства вільних людей і сучасної соціальної держави.

Гідне пільгове забезпечення є одним із найважливіших пріоритетів сучасної соціально-правової держави з розвинутою ринковою економікою. Кожна цивілізована держава здійснює політику, спрямовану на створення системи соціального забезпечення та охорони здоров'я, працевлаштування населення, підтримку малозабезпечених громадян, недопущення соціальних конфліктів і потрясінь у суспільстві тощо. У цьому сенсі, необхідно з'ясувати, саме у чому полягає соціальність держави під час реалізації пільгового забезпечення свої громадян, які зайняті трудовою діяльністю. Термін «соціальна держава» розкривається через одну з важливих функцій держави – активного впливу на соціальну сферу життєдіяльності суспільства, здатності здійснювати ефективну соціальну політику в інтересах найширших верств населення [5, с. 552].

Особливого регулювання праці та правового регулювання пільгового забезпечення потребують такі категорії як молодь та особи похилого віку.

Вік людини – це період часу від народження людини до будь-якого моменту відліку (хронологічний вік людини), а також характеристика певного періоду життя людини, що відображає анатомо-фізіологічний стан її організму (біологічний вік людини) [6, с. 471].

Молодь у соціально-правовому аспекті може розглядатися як відносно відособлена соціально-демографічна група суспільства, що включає осіб визначеного в законодавстві віку, наділених спеціальним юридичним статусом, який дозволяє відобразити своєрідність їх правового положення в різних галузях суспільних відносин і, перш за все, у сфері праці. Це громадяни, які знаходяться на стадії активної соціалізації і потребують посиленого захисту

своїх прав та інтересів, покращання умов праці і побуту. Молоддю слід вважати особливу групу населення, яка відрізняється від інших, по-перше, відомими віковими обмеженнями і, по-друге, специфічним статусом у суспільстві, пов'язаним з тим, що це ще остаточно не сформована в соціальному відношенні частина суспільства. Слід відмітити, що до молоді відносять осіб неоднакового віку, причому, серед багатьох науковців різних галузей науки не існує єдиної точки зору в питанні про вікові обмеження молоді. За даними медичної науки формування молодого організму не завершується досягненням 18-річного віку, а триває приблизно до 25 років. Отже, медицина, розглядаючи фізіологічні періоди розвитку людини, відносить до молодих людей всіх чоловіків і жінок до 25-річного віку [7, с. 117].

Поняття «молодь» у трудовому праві пов'язане не тільки з віковими особливостями неповнолітніх осіб, але й із специфікою статусу молоді в сфері трудових відносин. Тому термін «молодь» застосовується як до осіб молодше 18 років, так і до осіб, які вже досягли 18 років. Саме на такі дві групи за віковою ознакою і поділяє трудове законодавство молодих працівників. Виходячи із визначених фізіологічних, психологічних і соціальних особливостей, характерних молоді до 18 років, законодавство встановлює для неповнолітніх додаткові гарантії, які сприяють реальному здійсненню неповнолітніми права на працю. Як вказано в КЗпП України, неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України (ст. 187).

Важливим фактором розвитку трудової активності молоді виступає трудове законодавство України, що поряд із загальними, містить і спеціальні норми про умови праці молоді. Ці норми в основному містяться в КЗпП України – гл. «Праця молоді». Праця молоді є предметом державної політики і складає сутність спеціальних норм трудового законодавства.

Отже, зміст особливостей правового регулювання праці неповнолітніх розкривається через:

1) встановлення мінімального віку прийняття на роботу. Не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює;

2) встановлення броне прийняття на роботу і професійне навчання на виробництві молоді, яка закінчила загальноосвітні школи, професійні навчально-виховні заклади, а також інших осіб молодше 18 років;

3) надання працездатній молоді (громадянам України віком від 15 до 28 років) після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки першого робочого місця на строк не менше 2 років;

4) заборону залучення неповнолітніх до робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці;

5) заборону залучення неповнолітніх до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені граничні норми. Диференціація правового регулювання підймання і переміщення важких речей неповнолітніми працівниками залежить від їх віку, статі, короткочасності чи тривалості переміщення вантажу, переміщення вантажу з рівня робочої поверхні чи підлоги. Фактична

тривалість часу, протягом якого неповнолітні працівники можуть переміщувати важкі речі, не повинна перевищувати 1/3 їх робочого часу;

6) заборону призначення неповнолітніх на роботи, які пов'язані виключно з підйманням, утриманням або переміщенням важких речей;

7) заборону залучення осіб, віком до 15 років до тривалої роботи з підймання та переміщення важких речей;

8) проведення обов'язкових при прийнятті на роботу медичних оглядів неповнолітніх та періодичних медичних оглядів аж до досягнення ними 21 року;

9) зменшення норм виробітку неповнолітнім робітникам, а саме:

– для неповнолітніх робітників норми виробітку встановлюються, виходячи з норми виробітку для дорослих робітників пропорційно скороченому робочому часу;

– для неповнолітніх робітників, які приймаються на підприємство, в установу, організацію після закінчення загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних навчальних закладів, курсів, а також для тих, що пройшли навчання безпосередньо на виробництві, можуть затверджуватися знижені норми виробітку;

10) встановлення скороченої тривалості робочого часу. Для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) – 24 години на тиждень;

11) обмеження тривалості робочого часу працівників – учнів, які працюють протягом навчального року у вільний від навчання час. Тривалість робочого часу не може перевищувати для працівників віком від 16 до 18 років – 18 годин на тиждень, віком від 15 до 16 років – 12 годин на тиждень;

12) надання щорічної основної відпустки подовженої тривалості (31 календарний день) у зручний для неповнолітнього час та надання додаткових відпусток у зв'язку з навчанням;

13) заборону залучення неповнолітніх до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні;

14) особливості звільнення неповнолітніх працівників з ініціативи роботодавця та осіб, які не є стороною трудового договору [2].

Метою призначення пільг для неповнолітніх працівників є перш за все, забезпечення охорони підростаючого покоління, створення більш сприятливих умов для всебічного розвитку молоді. Це обумовлено фізіологічними особливостями організму підлітків, який тільки формується, та необхідності у поступовому освоєнні виконуваної роботи за певною спеціальністю, бо більшість неповнолітніх працівників – це випускники шкіл, які ще не мають спеціальності.

Стаття 189 КЗпП України зобов'язує власників підприємств, установ та організацій вести спеціальний облік працівників, які не досягли вісімнадцяти років з зазначенням дат їх народження. Організм неповнолітнього працівника тільки формується і є потреба регулярно слідкувати за станом його здоров'я, що у вигляді обов'язку покладається на роботодавця. Відповідно до ст. 191 КЗпП України всі особи молодше вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щорічно підлягають обов'язковому медичному оглядові. Мета його проведення – встановити, чи можливо використання праці даного підлітка на виробництві взагалі та відповідно до обраної ним професії. Якщо за результатами медичного огляду буде встановлено, що робота негативно впливає на здоров'я неповнолітнього працівника, він не може продовжувати виконувати цю роботу, власник повинен виконати всі необхідні заходи, щоб неповнолітній був переведений на більш легку роботу. В разі необхідності повинні бути застосовані лікувально-профілактичні та інші заходи.

Неповнолітнім працівникам надаються пільги в сфері охорони праці, робочого часу, відпустки та деяких інших умов праці. Оплата праці неповнолітніх проводиться в такому ж розмірі, як і працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи, зниження тривалості робіт не тягне за собою зменшення розміру оплати праці.

З метою охорони праці неповнолітніх і створення для них найбільш сприятливих умов для відпочинку, навчання, розвитку всебічних здібностей законодавством гарантується пільгове забезпечення умов, необхідних для досягнення зазначеної мети. Забороняється залучати неповнолітніх працівників до важких робіт і використовувати їх працю на роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці та на підземних роботах.

Міністерством охорони здоров'я України 31 березня 1994 р. видано наказ, яким затверджено Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється використання праці неповнолітніх [8]. На роботи, зазначені у даному переліку, забороняється приймати неповнолітніх і в якості учнів як при індивідуальному, так і при бригадному навчанні. В основу зазначеного переліку професій та робіт покладений характер праці, тобто такі загальноовизнані в професійній гігієні фактори, які можуть несприятливо вплинути на здоров'я та фізичний розвиток підлітка.

Не допускається також залучення неповнолітніх до підймання і переміщення важких речей, вага яких перевищує встановлені для них граничні норми. Граничні норми підймання і переміщення важких речей неповнолітнім, затверджені наказом МОЗ України від 22 березня 1991 р. [9]. Крім того, забороняється призначати підлітків на роботи, які пов'язані виключно з підйманням, утриманням або переміщенням важких речей. Робота неповнолітнього працівника, яка пов'язана з підйманням та переміщенням важких речей, не повинна становити більше 1/3 робочого часу.

При прийнятті неповнолітніх на роботу потрібно враховувати характер виконуваної роботи, навіть якщо робота не відноситься до тих робіт, які значаться у Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється використання праці неповнолітніх. Не допускається залучення неповнолітніх на роботи, пов'язані з виробництвом, зберіганням і торгівлею спиртними напоями.

Працівників, молодших 18 років забороняється залучати до нічних, надурочних робіт і до роботи у вихідні дні, святкові та неробочі дні.

Щорічна основна відпустка для неповнолітніх встановлюється тривалістю 31 календарний день. Стаття 195 КЗпП України та ст. 10 Закону України «Про відпустки» надає право неповнолітнім використати щорічну відпустку в зручний для них час, тобто при складанні графіку відпусток, власник підприємства, установи та організації повинен враховувати побажання неповнолітнього. Також не допускається заміна частини невикористаної відпустки грошовою компенсацією. Роботодавець повинен проконтролювати, щоб неповнолітній працівник повністю використав щорічну відпустку [10].

В тих випадках, коли за відпрацьований рік надається відпустка в той час, коли вже підлітку виповнилося 18 років, тривалість відпустки визначається таким чином: за час, відпрацьований до повноліття – з розрахунку місячної відпустки неповнолітнього, за час роботи після повноліття – з розрахунку тривалості відпустки, встановленої по виконуваній роботі.

Розірвання трудового договору з неповнолітнім працівником за бажанням власника підприємства можливо лише за згодою з районної служби у справах неповнолітніх. Крім цього, розірвання трудового договору з неповнолітнім з причин змін в організації виробництва та праці, в тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутство або

перепрофілювання підприємства, установи організації, скорочення чисельності або штату працівників; виявлення невідповідності працівника посаді яку він обіймає, або виконуваний роботі внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу здійснюється у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

За ст. 135-1 КЗпП України з неповнолітніми працівниками не можуть укладати договір про повну матеріальну відповідальність. Не може неповнолітній працівник бути включений у колектив (бригаду) матеріально відповідальних осіб з підписанням ними договору про повну колективну (бригадну) матеріальну відповідальність.

Всі пільги, які надаються неповнолітнім працівникам можна розділити на декілька груп:

1. Пільги при працевлаштуванні:

- заборона залучати неповнолітніх працівників до важких робіт та використовувати їх працю на роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці та на підземних роботах;

- допомога спеціальних державних органів при працевлаштуванні молоді.

2. Пільги в процесі трудової діяльності:

- скорочення робочого часу;
- збільшення часу відпочинку;
- зниження норм перенесення важких речей;
- особливий порядок нормування та оплати праці;
- пільги у зв'язку з навчанням без відриву від виробництва в загальноосвітніх школах, на курсах, в професійно-технічних і технічних училищах, в середніх та вищих навчальних закладах;
- особливий порядок розірвання трудового договору.

Законодавство встановлює обмеження щодо звільнення працівників молодше вісімнадцяти років. Так, звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи роботодавця або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей (ст. 198 КЗпП).

Законодавство про працю передбачає наступні підстави для звільнення неповнолітнього:

- угода сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП);
- переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство (п. 5 ст. 36 КЗпП)
- за власним бажанням (ст. 38 КЗпП);
- розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків, усиновителів, піклувальників, державних органів та службових осіб, на яких покладений нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю (ст. 199 КЗпП)

Звільнення неповнолітнього працівника з певних підстав допускається як виняток і лише з обов'язковим пра-

цевлаштуванням. Йдеться про звільнення з підстав, зазначених у [2]:

- пункті 1 статті 40 КЗпП (зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників);

- пункті 2 статті 40 КЗпП (виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваний роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а також в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці);

- пункті 6 статті 40 КЗпП (поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу). Частково неповнолітні потрапляють і під гарантії ст. 197 КЗпП, що встановлює імунітет від звільнення з ініціативи роботодавця у разі надання молоді першого робочого місяця. З урахуванням норм цієї статті після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних закладах неповнолітньому у віці від 15 до 18 років перше робоче місце надають на строк не менше двох років.

Відповідно до ст. 198 КЗпП України батьки, усиновителі і піклувальники неповнолітнього, а також державні органи та службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, якщо подальша робота загрожує його здоров'ю або порушує законні інтереси [2].

Висновки. Ранній початок трудової діяльності є дуже важливим кроком у формуванні особистості неповнолітньої особи, але якщо така робота перевищує фізіологічні можливості підлітка, може негативно позначатися на здоров'ї дитини, її подальшому фізичному, психічному та соціальному розвитку. Наявність системи пільг при працевлаштуванні та трудовій діяльності неповнолітніх працівників дає можливість створити необхідні умови праці неповнолітніх працівників, але все ж таки не вирішує у повному обсязі можливі підстави порушення прав неповнолітніх працівників. Такі правові проблеми, як недостатньо чітко регламентовані види діяльності, де дозволяється використовувати працю дітей; відсутність порядку, відповідно до якого має оформлятися згода батьків (опікунів) на працевлаштування неповнолітнього працівника; відсутність ефективного нормативно-правового механізму використання системи покарань роботодавців, які допускають порушення прав щодо неповнолітнього працівника та інші, потребують подальшого вивчення та врахування при удосконаленні системи пільгового забезпечення неповнолітніх працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. 141 с.
2. Кодекс Законів про Працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Затверджується Законом Верховної Ради УРСР № 322-VIII від 10.12.71 ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 02.09.2022).
3. Мережко Д. В. Правовий статус неповнолітніх у трудових відносинах. URL: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/8468/2/Merejko.pdf> (дата звернення 02.09.2022).
4. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 р., №2017-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text> (Дата звернення 02.09.2022р.).
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 5. 787 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ.: Укр. енцикл., 1998. Т. 1. 672 с.
7. Бойченко Г. М. Особливості правового регулювання пільгового забезпечення працівників в умовах ринкової економіки: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 199 с.
8. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р., №46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94#Text>. (Дата звернення 02.09.2022р.).
9. Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.03.1996 р., №59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96#Text>. (Дата звернення 02.09.2022р.).
10. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. №504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 2 вересня 2022 р.)

ОЦІНКА ДОКАЗІВ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ

EVALUATION OF EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS

Гордєєв В.В., д.ю.н., професор,
доцент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

v.gordieiev@chnu.edu.ua

0000-0002-1778-0432

Серед вчених немає єдиної думки щодо доказування в конституційному судочинстві. Основні дискусії зводяться до проведення межі між практичною та розумовою (логічною) діяльністю в доказуванні. Одна група науковців схильні вважати, що під доказуванням необхідно розуміти лише процесуальні дії суду. Розумова ж діяльність не повинна відноситися до процесу доказування. Обґрунтовуючи свою думку, вони вказують, що процесуальні дії чітко врегульовані законом, а розумова діяльність (оцінка доказів), не охоплюється законом. Інші вчені вважають, що доказування включає і процесуальні дії, і розумову діяльність суб'єктів щодо оцінки доказів. У статті доведено, що суд може дійти об'єктивної істини у справі лише на підставі поєднання розумової діяльності та закону.

Доказування характеризується також як діяльність щодо підтвердження якогось положення аргументами та фактами, і як процес отримання нового знання на основі системи висновків тощо.

Оцінка доказів – це розумова і пізнавальна діяльність суду, що полягає у дослідженні якісних і кількісних ознак зібраних доказів і здійснюється за його внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності на підставі принципів судочинства. Під оцінкою доказів слід розуміти висновок органу або посадової особи, яка розглядає справу, про достовірність чи недостовірність одержаних фактичних даних щодо обставин цієї справи. На підставі оцінки доказів вони приймають відповідне рішення.

Процес формування внутрішнього переконання судді пов'язаний з безперервними усуненням сумнівів, які виникають при розгляді справи. На внутрішнє переконання судді впливає уся доказова інформація, яка досліджується згідно загальних правил судового процесу – безпосередньо, усно і безперервно, з дотриманням усіх принципів провадження.

У психологічному аспекті основним для формування внутрішнього переконання судді Конституційного Суду України під час оцінки доказів є перетворення сумніву в переконаність судді.

Внутрішнє переконання судді являє собою усвідомлену необхідність використання власних поглядів, думок і знань. Воно пов'язане із правосвідомістю судді, яка виступає різновидом суспільної свідомості, що включає в себе систему уявлень, ідей, поглядів, теорій, а також емоцій, почуттів і переживань.

Ключові слова: доказування, докази, оцінка доказів, внутрішнє переконання судді, конституційне судочинство.

There is no consensus among scholars on the issue of proof in constitutional proceedings. The main discussions are limited to drawing a line between practical and mental (logical) activities in proof. One group of scholars is inclined to believe that proof should be understood only as procedural actions of the court. Intellectual activity should not be considered to be part of the proof process. In support of their opinion, they point out that procedural actions are clearly regulated by law, and mental activity (evaluation of evidence) is not covered by law. Other scholars believe that proof includes both procedural actions and mental activity of subjects in evaluating evidence. The article proves that a court can arrive at the objective truth in a case only on the basis of a combination of mental activity and law.

Proof is also characterized as an activity to confirm a position with arguments and facts, and as a process of obtaining new knowledge based on a system of conclusions, etc.

Evidence evaluation is a mental and cognitive activity of the court, which consists in examining the qualitative and quantitative features of the evidence collected and is carried out according to its internal conviction, which is based on a comprehensive, complete and objective consideration of all the circumstances of the case in their entirety on the basis of the principles of justice. Evaluation of evidence means the conclusion of the body or official considering the case on the reliability or unreliability of the factual data obtained regarding the circumstances of the case. Based on the assessment of the evidence, they make a decision.

The process of forming a judge's internal conviction is associated with the continuous elimination of doubts that arise during the consideration of a case. The judge's internal conviction is influenced by all the evidence that is examined in accordance with the general rules of the court process - directly, orally and continuously, in compliance with all the principles of the proceedings.

From the psychological point of view, the main thing for the formation of the internal conviction of a judge of the Constitutional Court of Ukraine during the evaluation of evidence is the transformation of doubt into conviction.

The judge's internal conviction is a conscious need to use his or her own views, opinions and knowledge. It is related to the judge's legal consciousness, which is a type of social consciousness which includes a system of concepts, ideas, views, theories, as well as emotions, feelings and experiences.

Key words: proof, evidence, evaluation of evidence, internal conviction of a judge, constitutional justice.

Постановка проблеми. На сьогодні системні та ґрунтовні дослідження інституту доказування в конституційному судочинстві майже не проводилися. Унаслідок цього існують прогалини, різноманіття ідей та теорій, невизначеність термінології, різні підходи до розуміння поняття, змісту та стадій доказування, в тому числі й щодо оцінки доказів судом на підставі внутрішнього переконання. Тому вивчення питання оцінки доказів в конституційному судочинстві є доцільним, своєчасним та актуальним.

Доказовою діяльністю, загалом, та оцінкою доказів, зокрема, в конституційному процесі займалися такі вчені як Д. Белов, М. Белова, Ю. Бисага, В. Данко, М. Костицький, Н. Шапала та О. Щербанюк тощо.

Метою статті є дослідження оцінки доказів в конституційному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Суддя Конституційного Суду України досліджує та оцінює докази у справі на підставі свого внутрішнього переконання, що базується на всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх обставин справи безпосередньо судом. Для такої оцінки обставин справи необхідно дотримуватися правил доказування.

А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник хоча й досліджували доказування в адміністративному процесі, проте їх окремі наукові положення можна застосовувати до конституційного судочинства. Так вчені вважають, що доказування передбачає наявність таких взаємозв'язаних та взаємозалежних елементів як: пізнання, суб'єкт

пізнання, об'єкт пізнання. Обумовленість та залежність цих елементів визначається тим, що лише у своїй сукупності вони утворюють явище „доказування”, тоді як відсутність принаймні одного із них виключає можливість здійснення доказування [1, с. 272].

Д.М. Белов та М.В. Белова під доказуванням в конституційному судочинстві розуміють різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. При цьому, доказами в конституційному судочинстві в найзагальніших рисах є відомості про обставини та факти, що підлягають встановленню у справі, спрямовані на встановлення конституційного змісту норм, що є безпосереднім об'єктом вивчення, отримані за допомогою судової логіки, предметом якої є судове обґрунтування та судової аналітики [2, с. 41].

Якщо розглядати пізнання як елемент доказування, то в процесі такої діяльності виконуються певні розумові завдання, що сприяють отриманню інформації про предмет доказування. Пізнавальна діяльність має такі особливості: 1) ретроспективний характер (здійснюється після виникнення правового спору); 2) пізнання провадиться у формі доказування (за допомогою процесуальних засобів); 3) така діяльність здійснюється спеціальними суб'єктами (суд, сторони, треті особи, процесуальні представники); 4) пізнання має на меті одержання інформації, що впливає на встановлення істини у справі; 5) засоби здійснення діяльності, визначені у законі. Суб'єкт пізнання є спеціальним, тобто його коло чітко визначено законом і розширенню не підлягає. Основним суб'єктом пізнання в процесі виступає суддя. Розумова пізнавальна діяльність судді має специфіку обумовлену предметом пізнання [3, с. 139].

Об'єктом пізнання в конституційному провадженні виступають правовідносини, з приводу яких Конституційний Суд України здійснює перевірку на відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; офіційне тлумачення Конституції України; надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України; вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Таким чином, предмет доказування в конституційному процесі має особливий і специфічний характер, ознаками якого є: для здійснення конституційного судочинства створено спеціально уповноважений судовий орган –

Конституційний суд України; суть предмету доказування в конституційному судочинстві випливає з повноважень, визначених конституцією, і збігається з предметом розгляду конкретної справи згідно з процедурою, встановленою законом; головна особливість предмету доказування полягає в тому, що конституційний судовий процес обмежений питаннями права, тобто з'ясуванням конституційності або неконституційності об'єктів конституційного судового контролю [4, с. 62].

Як зазначалося, донині серед вчених немає єдиної думки щодо поняття доказування в конституційному судочинстві. Основні дискусії зводяться до проведення межі між практичною та розумовою (логічною) діяльністю в доказуванні. Одна група науковців схильні вважати, що під доказуванням необхідно розуміти лише процесуальні дії суду. Розумова ж діяльність не повинна відноситися до процесу доказування. Обґрунтовуючи свою думку, вони вказують, що процесуальні дії чітко врегульовані законом, а розумова діяльність (оцінка доказів), не охоплюється законом.

Інші вчені вважають, що доказування як поняття включає і процесуальні дії, і розумову діяльність суб'єктів щодо оцінки доказів. Підтримуємо таку позицію вчених, адже суд може дійти об'єктивної істини у справі лише на підставі поєднання розумової діяльності та процесуальної діяльності суду, визначеної законом.

Варто додати, що навіть усталені лексичні тлумачення терміну доказування не є тотожними – доказування характеризується і як діяльність щодо підтвердження якогось положення аргументами і фактами, і як процес отримання нового знання на основі системи висновків тощо.

Отож, на сьогодні поняття доказування є дискусійним, існує багато підходів щодо його визначення і немає єдиної концепції щодо його змісту. Сучасні погляди вчених стосовно процесу доказування теж не мають єдності. Хоча вони стосуються й інших видів судового провадження, проте цілком можуть бути застосовані й до конституційного судочинства.

Так, М.Й. Штефан під доказуванням вбачав процесуальну і розумову діяльність суб'єктів доказування, що здійснюється в урегульованому цивільному процесуальному порядку та спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав й обов'язків сторін, встановлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження й оцінки доказів [5, с. 249].

На думку Комзюка А.Т., Бевзенка В.М. та Мельника Р.С., доказування в адміністративному процесі – це врегульована процесуальним законодавством, підпорядкована законам логіки та психологічним процесам, діяльність адміністративного суду й учасників адміністративної справи (сторін, третіх осіб, їх представників, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів) спрямована на встановлення фактичних обставин публічно-правового спору, дійсних прав і обов'язків учасників спірних правовідносин, необхідних для правильного вирішення такого спору по суті [6, с. 277].

В.К. Колпаков та В.В. Гордєєв пропонують таке визначення поняття доказування в адміністративному судочинстві – це збір і подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан (юридичні обставини), яку надають суб'єкти адміністративного процесу, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за власною ініціативою для її дослідження та подальшої оцінки [7, с. 26].

Вони зазначають, що доказова діяльність здійснюється у певній послідовності. Зазвичай оцінці доказів передують такі етапи доказування: формування предмета доказування, у тому числі посилення на фактичні обставини справи, збір та подання доказів, їх дослідження, а вже потім і оцінка [8, с. 111].

Л.В. Руснак та О.В. Щербанюк звертають увагу, що процес доказування в конституційному судовому процесі складається з низки стадій. Так, першою стадією є визначення кола обставин, що підлягають доказуванню, та формування предмета доказування. Наступною, другою стадією, є надання доказів суб'єктами права для звернення до Конституційного Суду України. Третьою стадією є збирання доказів суддями, колегами та всім складом Конституційного Суду України. І нарешті, на четвертій стадії відбувається дослідження й оцінка доказів [9, с.260].

Доказування в конституційному судочинстві – це складний процес, у результаті якого у судді, використовуючи, зокрема, методи формальної логіки, формує власну думку у справі, ключове значення в якому має психологічна сторона процесу доказування, яка виступає не тільки механізмом формування доказів, але й елементом формування внутрішнього переконання суб'єктів доказування як основи для оцінки системи і сукупності доказів [10, с.98].

Предмет доказування в судовому процесі узагальнено можна розглядати як систему фактичних обставин справи, що підлягають встановленню та доказуванню; це сукупність фактів, що мають матеріально-правове значення, тобто юридичні факти, встановлення яких необхідне для винесення судом законного й обґрунтованого рішення по справі; це факти, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує можливість виникнення, зміни або припинення матеріально-правових відносин між їх суб'єктами. Предмет доказування – це те, що необхідно доказувати в кожній справі. Правильне встановлення предмета доказування по конкретній справі – умова цілеспрямованої діяльності суду, забезпечення повноти, всебічності, об'єктивності дослідження обставин справи.

Дослідження доказів є однією із стадій доказування, яка полягає в безпосередньому сприйнятті, з'ясуванні судом інформації про певні факти, здійснюється під час судового розгляду справи. Ознайомлення зі змістом доказів поза судовим процесом не має жодного процесуального та правового значення. Судове рішення вважається обґрунтованим, якщо воно ухвалено судом на підставі повно та всебічно з'ясованих обставин в справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Оцінка доказів здійснюється судом на підставі його внутрішнього переконання, яке повинно ґрунтуватися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження, що є невід'ємною умовою встановлення істини у справі. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Оцінка доказів – це своєрідний логічний та розумовий процес щодо аналізу доказів у справі, встановлення зв'язків між ними, визначення ролі, значення, достатності та шляхів використання доказів для встановлення істини.

Оцінка доказів – це основна стадія доказування; це розумова і пізнавальна діяльність суду, що полягає у дослідженні якісних і кількісних ознак зібраних доказів і здійснюється за його внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності на підставі принципів судочинства. Під оцінкою доказів слід розуміти висновок органу або посадової особи, яка розглядає справу, про достовірність чи недостовірність одержаних фактичних даних щодо обставин цієї справи. На підставі оцінки доказів вони приймають відповідне рішення [11, с. 343].

Процес формування внутрішнього переконання судді пов'язаний з безперервними вирішеннями сумнівів, які виникають при розгляді справи. На внутрішнє переконання судді впливає уся доказова інформація, яка досліджується згідно загальних правил судового процесу –

безпосередньо, усно і безперервно, з дотриманням усіх принципів провадження.

У психологічному аспекті основним для формування внутрішнього переконання судді Конституційного Суду України під час оцінки доказів є перетворення сумніву в переконаність судді.

Внутрішнє переконання судді являє собою усвідомлену необхідність використання власних поглядів, думок і знань. Воно пов'язане із правосвідомістю судді, яка виступає різновидом суспільної свідомості, що включає в себе систему уявлень, ідей, поглядів, теорій, а також емоцій, почуттів і переживань.

У структурі правосвідомості можна виділити світоглядну (ідеї, погляди, теорії), психологічну (емоції, почуття, переживання) і поведінкову (правова активність, правомірна поведінка, правопорушення тощо) сторони.

Правосвідомість судді під час оцінки доказів багато у чому обумовлюється умовами життя людей, устоями конкретного суспільства на певному етапі його розвитку, традиціями, моральними принципами, звичаями, нормами поведінки тощо.

Внутрішнє переконання судді як елемент вільної оцінки доказів, свідчить про те, що воно формується в процесі доказування й стосується фактичних обставин справи. Суддя в процесі опосередкованого пізнання подій і фактів конкретної справи здійснює розумову діяльність, звертаючись до свідомості, в якій «реконструює» на підставі зібраних доказів фактичні обставини справи. При цьому особисті, загальнолюдські види переконання, як то релігійні, моральні, політичні тощо не стосуються юридичної оцінки доказів. Тому, підсумовуючи, слід відмітити, що поняття «внутрішнього переконання» в принципі вільної оцінки доказів характеризує пізнання доказів як відображення матеріального світу в діяльності людей. Сформулювавши принцип вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням, законодавець забезпечив нормативне регулювання пізнання в процесі та автономію волі судді. У результаті діяльності по здійсненню правосуддя суддя з дотриманням вимог процесуального закону оцінює докази, а отже, здійснює розумову суб'єктивну діяльність, й виносить судові рішення. При цьому вказівка на суб'єктивний характер суддівської діяльності не означає сваволі чи не контрольованість владних повноважень судді при здійсненні правосуддя. Внутрішнє переконання судді – це стан свідомості судді, що відображає результат розумової суб'єктивної діяльності судді в процесі судочинства щодо оцінки доказів з метою достовірного встановлення фактичних обставин конкретної справи, що входять до предмету доказування, результат якої втілюється в судовому рішенні [12, с.253].

Отже, доказування в конституційному судочинстві – це сукупність процесуальних дій та розумової діяльності суб'єктів конституційного провадження щодо визначення кола обставин, що підлягають доказуванню, та формування предмета доказування, надання, збирання, дослідження та оцінка доказів.

Оцінка доказів – це розумова і пізнавальна діяльність перш за все судді Конституційного Суду України, щодо аналізу якісних і кількісних ознак зібраних доказів і здійснюється за внутрішнім переконанням судді, яке базується на повному, всебічному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності згідно принципів судочинства.

Внутрішнє переконання судді Конституційного Суду України – це усвідомлена потреба використання суддею своїх власних думок, знань і поглядів з метою усунення ним сумнівів, які виникають при розгляді справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навч. посіб. К. : Прецедент, 2007. 531 с.
2. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 6. С. 37 – 41.
3. Коновалова О.В., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К. : Ін Юре, 2005. 422 с.
4. Дроздович Н.Л. Внутрішнє переконання судді як елемент принципу вільної оцінки доказів. *Часопис Київського університету права*. 2010. №1. С. 250 – 258.
5. Штефан М. Й. Цивільний процес. К. : Ін Юре, 1997. – 595 с.
6. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навч. посіб. К. : Прецедент, 2007. 531 с.
7. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. 128 с.
8. Андрушко А. В., Білоусов Ю. В., Стефанчук Р. О. , Угриновська О. І. та ін. Цивільний процес : навч. посіб. за ред. Ю. В. Білоусова. К. : Прецедент, 2006. 293 с.
9. Руснак Л.В., Щербанюк О.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С.58 – 63.
10. Руснак Л.В. Правова природа доказу у міжнародній доктрині конституційного права. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. №72 (1). С. 95 - 98
11. Черновський О.К., Гордєєв В.В. Внутрішнє переконання судді під час оцінки доказів в адміністративній справі. *Право та управління*. 2011. № 3. С. 340–345.
12. Дроздович Н.Л. Внутрішнє переконання судді як елемент принципу вільної оцінки доказів. *Часопис Київського університету права*. 2010. №1. С. 250 – 258.

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ПОТЕРПІЛОМУ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

PECULIARITIES OF PROVIDING LEGAL AID TO THE VICTIM AT THE BEGINNING PRETRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Смельянов Р.О., викладач
кафедри організації досудового розслідування факультету № 1

*Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

З набранням чинності КПК України, порядок надання потерпілому правової допомоги суттєво змінився у бік процесуального спрощення. Водночас, залишились не визначені права і обов'язки адвоката-представника потерпілого, його процесуальне становище, порядок допуску до участі у процесуальних діях, що спричинило відповідні труднощі під час досудового розслідування та судового розгляду. Таким чином, у статті розглянуті особливості надання юридичної допомоги потерпілому на початку досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Встановлено, що особа, яка постраждала від кримінального правопорушення, має право звернутися за наданням юридичної допомоги в захисті порушених прав і законних інтересів до представника, яким може бути захисник. Допомога, що надається представником на цьому етапі виражається лише в дачі консультацій і роз'яснень, складанні заяви, а у разі виникнення небезпеки й у складанні заяви про забезпечення безпеки. Порядок та умови надання правової допомоги потерпілому визначаються відповідним договором, укладеним з вільно обраним адвокатом з-поміж професійного адвокатського корпусу України, як в усній так і в письмовій формі, залежно від виду надання юридичних послуг.

На відміну від інших учасників, надаючи потерпілому право користуватись правовою допомогою адвоката, законодавець України не передбачив можливості надання її безоплатно за рахунок держави. Враховуючи, що безоплатна правова допомога є видом державної гарантії, що полягає в інформованні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб запропоновано зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України.

Також, доведено, що основними цілями співпраці потерпілого та його представника на початку досудового розслідування є здобуття реального відшкодування збитку, покарання винних. Перелік і зміст завдань, що стоять перед представником, у контексті надання юридичної допомоги потерпілому від кримінального правопорушення за наявності загрози його безпеки залежать від конкретних обставин вчиненого злочинного діяння, складу учасників організованої групи тощо. Представникові у цій ситуації слід виявити можливі джерела, що представляють загрозу безпеці для потерпілого; визначити способи його захисту або майна від злочинного посягання; надати допомогу у вирішенні питань його безпеки або близьких.

Ключові слова: адвокат, представник потерпілого, кримінально-процесуальна діяльність, розслідування, надання правової допомоги.

With the entry into force of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the procedure for providing legal aid to the victim has changed significantly in the direction of procedural simplification. At the same time, the rights and duties of the lawyer representing the victim, his procedural position, the procedure for admission to participation in procedural actions remained undefined, which caused corresponding difficulties during the pre-trial investigation and trial. Thus, the article considers the peculiarities of providing legal assistance to the victim at the beginning of the pre-trial investigation in criminal proceedings.

It is established that a person who has suffered from a criminal offense has the right to apply for legal assistance in the protection of violated rights and legitimate interests from a representative, who can be a defense attorney. The assistance provided by the representative at this stage is expressed only in the provision of consultations and clarifications, in the preparation of a statement, and in the event of danger, in the preparation of a statement on ensuring security. The procedure and conditions for providing legal assistance to the victim are determined by the relevant contract, concluded with a freely chosen lawyer from among the professional lawyers of Ukraine, both verbally and in writing, depending on the type of legal services provided.

Unlike other participants, giving the victim the right to use the legal assistance of a lawyer, the legislator of Ukraine did not foresee the possibility of providing it free of charge at the expense of the state. Taking into account that free legal aid is a type of state guarantee, which consists in informing a person about his rights and freedoms, the procedure for their implementation, restoration in case of their violation, and the procedure for appealing decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, officials and officials persons proposed changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Also, it has been proven that the main goals of the cooperation of the victim and his representative at the beginning of the pre-trial investigation are to obtain real compensation for the damage, punishment of the guilty. The list and content of the tasks facing the representative in the context of providing legal assistance to the victim of a criminal offense in the presence of a threat to his safety depend on the specific circumstances of the committed criminal act, the composition of the members of the organized group, etc. In this situation, the representative should identify possible sources that pose a threat to the victim's safety; to determine ways to protect it or property from criminal encroachment; provide assistance in solving issues of his or his loved ones' safety.

Key words: lawyer, representative of the victim, criminal procedural activity, investigation, provision of legal assistance.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожному гарантоване право на правову допомогу, для забезпечення якого у судах та інших державних органах України діє адвокатура. У Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України задекларовано завдання кримінального провадження, яке полягає в захисті особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2), що кореспондується з положеннями ст. 3 Конституції України [1].

Реформування кримінального процесуального законодавства України базується на неухильному дотриманні

засад верховенства права та законності. Визнання людини, її прав і свобод найвищими соціальними цінностями покладає на державу обов'язок їх належного забезпечення та створення відповідного правового механізму реалізації та захисту [2, с. 59]. Водночас, важливим досягненням чинного кримінального процесуального законодавства і правозастосовної практики є імплементація міжнародних стандартів і демократичних правових інститутів, що стосуються зміцнення гарантій дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Серед них – поширення засади змагальності на досу-

дову стадію кримінального процесу, визначення сторін кримінального провадження та їх процесуального статусу, право особи на отримання кваліфікованої правової допомоги, розширення правових інструментів для здійснення функцій захисту і представництва як видів адвокатської діяльності. На ефективне поновлення прав та законних інтересів осіб, потерпілих від кримінального правопорушення, орієнтують і міжнародні документи, що зумовлює необхідність реформування національного законодавства стосовно потерпілого та його представника, з метою приведення його у відповідність зі світовими стандартами в галузі прав людини і громадянина.

Відповідно до ч. 2 ст. 56 КПК України, потерпілий на початку досудового розслідування має право: 1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим; 2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 3) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; 5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування. Водночас, відповідно до ст. 57 КПК України потерпілий зобов'язаний: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю [3].

З набранням чинності КПК України, порядок надання потерпілому правової допомоги суттєво змінився у бік процесуального спрощення. Водночас, залишились не визначені права і обов'язки адвоката-представника потерпілого, його процесуальне становище, порядок допуску до участі у процесуальних діях, що спричинило відповідні труднощі під час досудового розслідування та судового розгляду.

Особа, яка постраждала від кримінального правопорушення, має право звернутися за наданням юридичної допомоги в захисті порушених прав і законних інтересів до представника, яким може бути захисник. Допомога, що надається представником на цьому етапі виражається лише в дачі консультацій і роз'яснень, складанні заяви, а у разі виникнення небезпеки й у складанні заяви про забезпечення безпеки. Однією з причин звернення потерпілого до представника є невпевненість у власних можливостях повноцінно здійснити захист своїх прав і законних інтересів. Необхідність забезпечення повноцінного захисту прав і законних інтересів потерпілого зобов'язує представника мати в своєму розпорядженні максимальний об'єм інформації, пов'язаної з подією кримінального правопорушення.

Конституційний Суд України у рішенні №1-23/2009 від 30 вересня 2009 року, надаючи офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України, зазначив, що право на правову допомогу слід розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднанням громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [4].

Договір про надання правової допомоги являє собою домовленість, за якою адвокат зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги клієнту (потерпілому) на умовах і в порядку, визначених договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання цього договору, до якого застосовуються загальні положення цивільного законодавства про договір із врахуванням спеціальних положень законодавства про адвокатську діяльність [5]. Варто додати, що договір із адвокатом про надання правової допомоги у письмовій формі укладає особисто потерпілий. Якщо він неповнолітній, або малолітній, договір укладає законний представник згідно з положеннями ст. 44 КПК України.

При цьому, адвокат має право відмовитися від укладення договору виходячи з будь-яких причин та без їх пояснення, зокрема, у випадку, коли дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, чи не погодження потерпілим розміру гонорару [6].

Так, надаючи потерпілому право користуватись правовою допомогою адвоката, законодавець України не передбачив можливості надання її безоплатно за рахунок держави. В той же час п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваному, обвинуваченому надано право на отримання правової допомоги захисники-адвоката за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату [3].

Цим самим, законодавець надав перевагу забезпеченню писаних прав законодавця надано право на отримання правової допомоги захисники-адвоката за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, повноваження якого підтверджуються документами передбаченими ст. 50 цього Кодексу».

Враховуючи те, що безоплатна правова допомога є видом державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [7] пропонуємо новий п. 8-1 ч. 1 ст. 56 КПК України такого змісту: «8-1) користуватися правовою допомогою адвоката у проведенні процесуальних дій, в тому числі безоплатною правовою допомогою адвоката за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, повноваження якого підтверджуються документами передбаченими ст. 50 цього Кодексу».

Така правова допомога адвоката потерпілому повинна в першу чергу бути орієнтована на незахищені версти населення (осіб з інвалідністю, осіб, які отримують мінімальні пенсії, дітей-сиріт тощо) та включати такі види правових послуг: надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів у кримінальному провадженні тощо [8, с. 453].

Не вдаючись до наукового тлумачення досудового розслідування, зазначимо, що його поняття безпосередньо визначено в п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України і означає стадію кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [3].

На доктринальному рівні вченими зроблено спробу дати власне визначення цій стадії. Зокрема, О. Ю. Татаров вважає, що досудове розслідування – це здійснювана відповідно до вимог кримінально-процесуального закону діяльність органів досудового розслідування, спрямована на встановлення ознак злочину, виявлення особи, яка його вчинила, викриття злочинного характеру діяльності цієї особи, збирання, дослідження, оцінку, перевірку і використання доказів, встановлення об'єктивної істини, забезпечення правильного застосування закону, охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також суспільства та держави [9, с. 70].

Права і свободи, будучи у співвідношенні з конкретним довірительом, завжди забезпечують персоніфікований інтерес саме даного довірителя. Отже права і свободи матеріалізуються і персоніфікуються лише за наявності індивідуального інтересу. Доступ до правосуддя також знаходить змістовий зміст за наявності конкретного приватного інтересу довірителя.

Вважаємо, що саме причини матеріального характеру стають, здебільшого, перешкодою на шляху отримання кваліфікованої юридичної допомоги постраждалим. Тим часом участь представника потерпілого на стадії внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [10] надає найбільш високі результати, сприяючи встановленню істини, тим самим дозволяє понизити витрати осіб, що здійснюють розслідування.

Основними цілями передбачуваної співпраці довірителя і представника є здобуття реального відшкодування збитку, покарання винних. Спільне вирішення завдань для досягнення вказаних цілей залежить від конкретних обставин кримінального провадження і особливостей особи, що звернулася за допомогою.

Зіставляючи цілі і конкретні завдання своєї участі у кримінальному процесі, представник потерпілого повинен ретельно вивчити і проаналізувати весь обсяг наявної інформації відносно вчиненого кримінального правопорушення, зіставивши його з елементами криміналістичної характеристики вчиненого кримінального протиправного діяння. На наш погляд, здійснення такої аналітичної діяльності представника потерпілого необхідне для найбільш ефективної співпраці із представниками органів досудового розслідування, оптимального визначення поведінки потерпілого на різних стадіях кримінального провадження, а також для активного впливу на хід кримінального процесу.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК України заявникові, що не володіє або недостатньо володіє мовою, на якій провадиться судочинство, слідчим суддею, судом, прокурором, слідчим забезпечується право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача. Факт роз'яснення даних прав як заявникові, так і перекладачеві відображається у протоколі прийняття усної заяви про кримінальне правопорушення.

Таке саме право закріплене і у п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК України, відповідно до якого потерпілий має право давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження [3].

Загалом можна сказати, що перелік і зміст завдань, що стоять перед представником, у контексті надання юридичної допомоги постраждалому від кримінального правопорушення за наявності загрози його безпеки залежать від конкретних обставин вчиненого (вчиненого або підготовлюваного) злочинного діяння, складу учасників злочинної групи тощо. Представникові у цій ситуації слід виявити можливі джерела, що представляють загрозу безпеці для

довірителя; визначити способи захисту заявника (або його майна) від злочинного посягання; надати посильну допомогу довірительові у вирішенні питань безпеки його і його близьких.

Таким чином, фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (потерпілий), має право звернутися за наданням юридичної допомоги у захисті порушених прав і законних інтересів до представника, яким може бути як адвокат, так і непрофесійний захисник. До звернення в правоохоронні органи представник постраждалого може надати допомогу у складанні заяви про кримінальне правопорушення, забезпеченні безпеки потерпілого і (або) його близьких, вжити заходи або дати рекомендації щодо забезпечення безпеки (за наявності загрози) самим постраждалим. У разі відмови у внесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку кримінального провадження завданням представника є обґрунтування наявності достатніх приводів і підстав, що вказують на ознаки кримінального правопорушення, а також неповнота висновків, викладених у постанові про закриття кримінального провадження за відсутності події кримінального правопорушення. При негативному результаті взаємодії зі стороною обвинувачення з питання прийняття та реєстрації заяви, представник потерпілого готує скаргу на відповідну постанову слідчого або дізнавача. У разі залишення судом скарги заявника без задоволення представник має бути готовий обґрунтувати і подати скаргу у вищу наглядову судову інстанцію. Необхідність забезпечення повноцінного захисту прав і законних інтересів потерпілого зобов'язала представника мати у своєму розпорядженні максимальний обсяг інформації, пов'язаної з подією кримінального правопорушення, уміти прогнозувати ситуації і моделі поведінки учасників кримінального процесу, будувати лінію поведінки для подальшої участі у кримінальному провадженні.

З метою належного забезпечення правової регламентації участі адвоката потерпілого у кримінальному процесі запропоновано ст. 58 КПК України викласти у такій редакції:

«1. Представником потерпілого у кримінальному провадженні є адвокат, який здійснює професійну (правничу) допомогу фізичній особі, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридичній особі, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратору за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди на підставі положень цього Кодексу та в межах визначеного договору про надання правової допомоги.

2. Представником потерпілого не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю;

3. Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю - якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

4. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

5. Представник потерпілого зобов'язаний використовувати засоби надання правової допомоги, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів потерпілого, а без його згоди не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

6. Представник потерпілого після його залучення до кримінального провадження має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні;

2) незгоди з потерпілим щодо вибраного ним способу надання правової допомоги;

3) умисного невиконання потерпілим умов укладеного з адвокатом договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних вимог адвоката, порушенні вимог цього Кодексу».

Таким чином, кримінальний процесуальний інститут представництва, дозволить потерпілому відстоювати (реа-

лізувати) свої права у кримінальному провадженні через вільно обраного ним на власний розсуд представника з-поміж професійного адвокатського корпусу України. У даному контексті, доцільно виділити чотири основні функції адвоката–представника потерпілого:

1) консультативну (роз'яснення його прав та обов'язків, дача консультацій і роз'яснень, складання заяви про кримінальне правопорушення);

2) захисну (захист прав та інтересів);

3) забезпечувальну (забезпечення дотримання прав потерпілого, складання заяви про забезпечення безпеки);

4) запобіжну (попередження кримінального переслідування свого клієнта з боку сторони обвинувачення й захисту).

При цьому потерпілий у будь-який момент може відмовитись від отримання правової допомоги з боку конкретного представника, або замінити його новим. Згідно ст. 8 Правил адвокатської етики адвокат повинен поважати свободу вибору клієнтом захисника своїх прав (представника чи особи, яка надає йому професійну правничу (правову) допомогу) та не перешкоджати в реалізації цієї свободи. Тому будь-яка заява чи звернення клієнта (потерпілого) про припинення або розірвання договору – для адвоката стає обов'язковою підставою до його припинення за взаємною згодою сторін [6].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Захисник як учасник кримінального провадження: монографія. За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна. Харків: Панов, 2018. 240 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 1-22/2009 (справа про право на правову допомогу) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України 05 липня 2012 р. № 5076-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
6. Правила адвокатської етики: затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09 червня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17/card3#Files>
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>
8. Закревська Т. О. Деякі питання забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23 трав. 2014 р.)*. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2014. С. 452–454.
9. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 640 с.
10. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Офісу Генерального прокурора від 06 квіт. 2016 р. № 139. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

ДЕТЕРМІНАНТИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ

DETERMINANTS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY COMMITTED IN RURAL AREAS

Приходько А.А., к.ю.н., старший викладач
кафедри організації досудового розслідування факультету № 1
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

Пономарьова Т.І., к.ю.н., завідувач
науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання кримінальним правопорушенням факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості детермінації кримінальних правопорушень проти власності, що вчиняються в сільській місцевості. Вказано, що фактор злочинності (в його самостійному розумінні) не є кримінологічно значущою одиницею. При цьому сукупність факторів визначає направленість злочинного посягання та обумовлює його вчинення, а отже є складовою такого кримінально-правового феномену як мотив (в межах причинності кримінального правопорушення). До чинників, іманентно властивих селу і які до певної міри впливають на кримінологічну обстановку в ньому, можна віднести наступні: історія виникнення, і склад жителів села, поширеність різних традицій, звичаїв, устрій життя, характер взаємин в сільському колективі, спрямованість його громадської думки, ступінь соціальної (зокрема правової) активності населення, стан і рівень організації профілактичної діяльності. Для вивчення детермінант сільської злочинності необхідний аналіз внутрішньосільських умов життєдіяльності людей, який дозволить виявити чинники, як негативного, так і позитивного впливу на злочинність, і тим самим більш цілеспрямовано здійснювати попереджувальну діяльність шляхом усунення одних і стимулювання інших. Підсумовується, що до основних детермінант злочинності (особливо корисливої) в сільській місцевості необхідно віднести незадовільний економічний стан розвитку в державі, відсутність достатнього фінансування сільського господарства, а також відповідних програм для зайняття молоді з метою виховування в них майбутнього інтелектуального потенціалу країни. В цьому контексті створення спеціальних освітніх програм (в тому числі стипендіальних), удосконалення системи надання пільг під час вступу до закладів вищої освіти сприятиме зниженню кількості осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення проти власності в сільській місцевості.

Ключові слова: детермінація, кримінальні правопорушення проти власності, сільська місцевість, кримінальне законодавство, кримінально протиправна діяльність, корислива злочинність.

The article considers the peculiarities of the determination of criminal offenses against property committed in rural areas. It is indicated that the crime factor (in its independent sense) is not a criminologically significant unit. At the same time, a set of factors determines the direction of a criminal offense and conditions its commission, and therefore is a component of such a criminal law phenomenon as a motive (within the causality of a criminal offense). Among the factors immanently characteristic of the village and which to a certain extent influence the criminological situation in it, the following can be attributed: the history of the emergence and composition of the inhabitants of the village, the prevalence of various traditions, customs, ways of life, the nature of relations in the village collective, the orientation of its public opinion, the degree of social (in particular, legal) activity of the population, the state and level of organization of preventive activities. To study the determinants of rural crime, it is necessary to analyze the intra-village conditions of people's life, which will allow to identify factors that have both a negative and positive impact on crime, and thereby more purposefully carry out preventive activities by eliminating some and stimulating others. It is concluded that the main determinants of crime (especially self-interest) in rural areas include the unsatisfactory state of economic development in the state, the lack of sufficient funding for agriculture, as well as appropriate programs for the employment of young people with the aim of nurturing the country's future intellectual potential. In this context, the creation of special educational programs (including scholarship programs), improvement of the system of granting benefits during admission to institutions of higher education will contribute to reducing the number of persons who commit criminal offenses against property in rural areas.

Key words: determination, criminal offenses against property, rural areas, criminal legislation, criminal illegal activity, self-interested crime.

Постановка проблеми. Проблема детермінації кримінально протиправної діяльності в цілому, окремих її видів і конкретного кримінального правопорушення є однією з центральних проблем кримінології. Важливість даної проблеми полягає в тому, що без її розв'язання практично неможливе ефективне запобігання суспільно небезпечним діям. Причинність в кримінології важлива не тільки для теорії, але і для практики, оскільки надає можливість вести боротьбу із протиправними діями не тільки силами правоохоронних органів, а й із застосуванням економічних, соціальних та інших важелів, якими суспільство і держава можуть розпорядитись. На сьогодні у кримінологічній науці відсутні як єдина термінологія у цій сфері (використовується різноманітні терміни, зокрема: детермінанти, причини та умови злочинності, фактори, чинники злочинності, джерела злочинності, обставини, що зумовлюють злочинність, тощо), так і єдина думка щодо змісту зазначених понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема детермінації кримінальних правопорушень проти влас-

ності, що вчиняються у сільській місцевості є достатньо актуальною для наук кримінально-правового циклу, у зв'язку із чим була предметом дослідження багатьох учених, серед яких необхідно відмітити праці В. І. Борисова, Б. М. Головкина, В. В. Голіни, О. М. Джужи, О. М. Литвинова, Д. М. Тичини, В. І. Шакуна, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та ін. Однак, не дивлячись на низку ґрунтовних наукових досліджень, окремі питання, пов'язані із встановленням причин та умов вчинення розглядуваних діянь залишаються відкритими.

Метою статті є розгляд детермінантів кримінальних правопорушень, що вчиняються у сільській місцевості.

Виклад основного матеріалу. Відтак, така категорія як «фактори (або ж криміногенні фактори) злочинності» запозичена із філософської теорії детермінації. Як відзначає С. Ю. Лукашевич, фактори самі по собі можуть бути не тільки різного походження (суспільні, економічні, біологічні, космічні та ін.), а й не мати аж ніякого безпосереднього впливу на злочинність. Завданням наукового пізнання в цьому випадку виступає намагання на загально-

теоретичному рівні абстрагування з усього розмаїття факторних ознак вирізнити й відокремити саме причини злочинності як явища з метою конструктивного впливу не на фактор у цілому, а саме на ті ланки та процеси всередині його (причини у філософському розумінні), які стосуються результату – злочинності [1, с. 153]. Отже можна казати про те, що фактор злочинності (в його самостійному розумінні) не є кримінологічно значущою одиницею. При цьому сукупність факторів визначає направленість злочинного посягання та обумовлює його вчинення, а отже є складовою такого кримінально-правового феномену як мотив (в межах причинності кримінального правопорушення).

Причини злочинності знаходяться між собою в діалектичному взаємозв'язку, взаємозумовленості і взаємозалежності. Їх вивчення розкриває сутність цього негативного соціального явища, пояснює його походження, указує, на якому соціальному ґрунті воно базується, від чого залежить його існування й поширення, що цьому сприяє, а що протидіє. Тільки спираючись на ці знання можна забезпечити ефективне попередження злочинності, передбачати зміни в її структурі й рівні, намічати і здійснювати необхідні заходи профілактики злочинних проявів. Причина породжує наслідок в реальній дійсності, а не у свідомості людей. Причинний зв'язок передбачає взаємозв'язок явищ, що знаходяться в подібному зв'язку. Взаємозв'язок причини і слідства може мати різну природу – механічну, фізичну, хімічну, психологічну, соціальну тощо. Оскільки злочинність проявляється в поведінці людей, то дія її причин має соціально-психологічний характер – вплив відповідних об'єктів, явищ, процесів на психологію, свідомість людей [1, с. 153].

Кримінально протиправна діяльність є соціально-психологічним феноменом та бере свій початок зі становлення людського характеру, формування ціннісних орієнтирів людини. Усвідомлення дозволеного та забороненого відбувається у процесі виховання та освіти, тому, якщо і перше, і останнє або відсутні взагалі, або здійснені недостатньо якісно, особа втрачає позитивні поведінкові якості та відбувається деградація. Тобто, можна казати, що першопричиною кримінального правопорушення завжди є сутність суб'єкта, його погляди, інтереси та потреби, – внутрішня сторона, і тільки потім слідує певні об'єктивні (зовнішні) фактори, одними із яких є умови злочинності.

Відмінність умов від причин полягає в тому, що причина є активно діючим явищем, процесом, а умова є чимось пасивним, причому причина тільки у взаємодії з умовою призводить до появи наслідку. Відтак, умовами злочинності слід вважати такі об'єктивні обставини суспільної дійсності, які самі по собі не породжують злочинність, але «відкривають шлях» для дії причин, полегшують настання суспільно небезпечних наслідків [2, с. 79-80]. Отже, можна сказати, що *умови злочинності – зовнішні чинники, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення та настанню бажаних наслідків*. Тобто, умова є своєрідним провідником між причиною та наслідками суспільно небезпечного діяння.

На думку О.М. Джуки, причинами злочинності є такі процеси і явища, які породжують злочинність як свій безпосередній наслідок [2, с. 115]. Отже, можна сказати, що вчиняючи кримінальне правопорушення, особа визначає для себе причину такого рішення: незадовільний матеріальний стан, психічний або фізичний примус, бажання помсти, бажання змінити на краще соціальний статус тощо. Вкоренитися в цьому бажанні дозволяють умови в яких знаходиться злочинець: схильність до маргінального способу життя, наявність не знятої та непогашеної судимості, алко- та наркозалежність, праце невлаштованість, відсутність освіти тощо. Після цих двох етапів слідує суспільно небезпечне діяння та настання бажаних очікуваних наслідків. Детермінує кримінальне правопорушення та наслідки той ізольований світ в якому опинився злочинець.

Сільська місцевість відрізняється від міської низкою факторів, одними із яких є низький рівень життя, віктимністю її жителів та їх загальна маргіналізація. Т.І. Шевчук з цього приводу справедливо зазначає, що аналізуючи наукову літературу, нескладно помітити, що кримінологи, соціологи, психологи й економісти вже давно відзначають, що село у порівнянні з містом характеризується більш низькою технічною оснащеністю і продуктивністю праці, недостатньо розвинутою системою побутового та культурного обслуговування, а сільським жителям притаманні специфічні форми спілкування, соціальних контактів, ціннісних орієнтацій, а також ряд інших відмінностей. Все це, безумовно, формує особливий спосіб життя сільського населення, під яким розуміють систему видів діяльності, яка детермінується зовнішнім середовищем і особливостями самого сільського населення як особливої спільноти. З огляду на зазначені вище обставини очевидно, що причини специфіки сільської злочинності слід шукати на перетині трьох характеристик: особливостей зовнішнього (природного та соціального) середовища проживання сільського населення; особливостей сільського населення; особливостей у системі діяльності сільського населення [3, с. 452]. Як зазначено вище до об'єктивних причин відносяться економічні і соціальні причини. Ми вважаємо, що саме ці причини в значній мірі сприяють скоєнню крадіжок в сільській місцевості.

Кримінальні правопорушення корисливого спрямування в значній частині своїх випадків пов'язані із зuboжінням громадян. Очевидно, що боротьба з «бідною» злочинністю вимагає суттєвого вирівнювання рівня життя в межах держави [3, с. 154]. Позитивні зрушення в сільськогосподарському виробництві не змогли останніми роками розв'язати проблеми соціально-економічного розвитку сільських територій. Виробництво сільськогосподарської продукції та її переробка не забезпечують потреби населення в якісних продуктах харчування. Соціальна сфера села продовжує занепадати. Найгострішими проблемами залишаються відсутність економічного інтересу жити й працювати в сільській місцевості, мотивації до праці, безробіття, трудова міграція селян, бідність і руйнування соціальної інфраструктури [4, с. 54].

За даними досліджень вітчизняних науковців, якщо протягом 1993–2005 рр. чисельність сільського населення щороку скорочувалася на 132 тис. осіб, то на даний період – на 200 тис. Внаслідок цього в Україні вже налічується 8 тис. сіл, що втратили можливість самовідтворення населення. Автори зауважують, що звуження бази відтворення сільського населення, наростання депопуляційних процесів на початку XXI ст. соціологи та економісти пов'язують з надмірним впливом селян у міста у другій половині 1960-х років. Значно зросла також і їх трудова міграція: понад 40% жителів села, які працюють на підприємствах і організаціях, зайняті за межами села. Кілька мільйонів українських селян виїхали на заробітки в інші країни. Міграція сільського населення посилюється тенденцією скорочення зайнятості його у сільському та лісовому господарстві [5, с. 24]. Критично деформована також вікова структура селян: частка осіб працездатного віку становить лише 53%, більша частина з яких – перед пенсійного віку [6, с. 9].

Слід зауважити, що однією з проблем зайнятості населення є сільська місцевість. Ця проблема є актуальною, оскільки сільська місцевість не забезпечена виробничим потенціалом, кількість офіційних робочих місць для мешканців села значно зменшилася у зв'язку з реформами та реорганізацією сільського господарства. Офіційна оцінка зареєстрованого безробіття на селі не враховує величезних масштабів прихованого безробіття, значна частка якого припадає на зайнятих в особистих селянських господарствах. За даними балансів трудових ресурсів, ця категорія селян разом із незайнятими становить близько 3 млн. осіб.

Проблеми забезпечення сільського населення школами, дитячими садками, лікарнями, клубами, бібліотеками

та іншими об'єктами соціальної інфраструктури загострюються. Нині в Україні одна лікарня обслуговує в середньому 39 сіл, дитячий садок – три села, школа, фельдшерсько-акушерський пункт, 97,3% загальної кількості сіл не мають будинків побуту та комплексних приймальних пунктів, 92,7% – лазень. Незважаючи на таку ситуацію, капітальні вкладення в соціальне будівництво на селі і мережа об'єктів соціальної інфраструктури продовжують скорочуватися. Водночас рівень задоволення жителів села соціальними послугами суттєво знижується [7, с. 111]. І.Б. Медичний вважає, що в системі детермінант злочинності важливу роль відіграють ідеологічні детермінанти злочинності, які в свою чергу також впливають на економічну, соціальну та політичну ситуацію і належать до духовної сфери життя суспільства. Держава повинна не лише проголошувати, а й усіма силами сприяти вихованню духовності народу, що включає у себе отримання повноцінної освіти та професії, прищеплення загальної культури (і правової в тому числі), моральних цінностей, вироблених людством, тобто всього того, що робить людину повноправним членом нашого суспільства. На рівень духовності суспільства впливають усі його суперечності і проблеми. Врешті-решт під духовності людини залежить, чи буде її діяльність суспільно корисною, чи злочинною [3, с. 165].

Розвиток моральності та духовності є невід'ємною частиною виховання людини. Ще під час навчання у школі діти починають вивчати основи етики та естетики, знайомитись з культурологією, проводити класні часи із залученням церковних служителів. Наша країна намагається докласти зусиль до розвитку культури, однак в сільській місцевості це викликає низку проблем, серед яких: відсутність необхідних приміщень для культурних заходів, висока зайнятість більшості населення, низький рівень освіченості останнього, що призводить до відсутності зацікавленості в освітніх заходах.

Однак, в умовах переходу до ринкової економіки наша держава неспроможна фінансувати в повному обсязі культурну сферу нашого життя. Ринок заповнили низькопробні твори мистецтва – фільми, книги, естрада. Така продукція зовсім не сприяє підвищенню духовності суспільства, а навпаки, призводить до спустошеності, насамперед молоді, яка не критично сприймає такі витвори. В умовах переходу до ринкової економіки наша держава не спроможна фінансувати в повному обсязі культурну сферу нашого життя. Ринок заповнили низькопробні твори мистецтва – фільми, книги, естрада. Така продукція зовсім не сприяє підвищенню духовності суспільства, а навпаки, призводить до спустошеності, насамперед молоді, яка не критично сприймає такі витвори [3, с.98].

Для вивчення детермінант сільської злочинності необхідний аналіз внутрішньосільських умов життєдіяльності людей, який дозволить виявити чинники, як негативного, так і позитивного впливу на злочинність, і тим самим більш цілеспрямовано здійснювати попереджувальну діяльність шляхом усунення одних і стимулювання інших.

До чинників, іманентно властивих селу і які до певної міри впливають на кримінологічну обстановку в ньому, можна віднести наступні: історія виникнення, і склад жителів села, поширеність різних традицій, звичаїв, устрій життя, характер взаємин в сільському колективі, спрямованість його громадської думки, ступінь соціальної (зокрема правової) активності населення, стан і рівень організації профілактичної діяльності. Донині збереглося немало сіл, значна частина населення яких знаходиться в споріднених відносинах. У таких селах, де мало не половина жителів носить одне прізвище, найбільш тісні міжособові контакти, вищий ступінь соціального контролю, громадська думка, інтереси, конкретні форми поведінки одноманітніші. Спрямованість же цих інтересів, громадської думки, поведінки, зміст взаємин в селі залежать і від особливостей національної психології, і від ряду інших чинників.

Менш сприятливою у кримінологічному відношенні є обстановка в сільських поселеннях, які виникли на базі порівняно недавно створених поселень. Жителі в них, як правило, є різнорідною масою. Повинно пройти немало часу, докладено немало зусиль, перш ніж сільський колектив, що складається з представників різних місцевостей, різних національностей, які мають різні звички, традиції, перетвориться на згуртовану співдружність, де єдність інтересів, тісні зв'язки і відносини, активний соціальний контроль служитимуть вирішальною силою по подоланню антигромадських проявів.

Звичайно, не можна причину шукати лише в пережитках минулого в свідомості і психології сільських жителів. Тим паче, що часто сприятливі умови для корисливих кримінальних правопорушень виникають в результаті слабого контролю за виробництвом і споживанням сільгосппродукції, поганої охорони матеріальних цінностей, безгосподарності. Але і скидати з рахунків вплив звичаїв, звичок не можна. Однією із складових сільської злочинності, на наш погляд, є злочинність в аграрно-промисловому комплексі. Тому, розглядаючи питання детермінації корисливої кримінально протиправної діяльності в сільській місцевості, доцільно виділити основні причини вчинення даних кримінальних правопорушень в аграрно-промисловому комплексі. Серед вітчизняних дослідників, які вивчали таку корисливу кримінально протиправну діяльність слід виділити дисертаційне дослідження В. Сюрвачика, в якому визначено кримінологічну детермінацію корисливих діянь в аграрному секторі економіки, яка вважається вченим одним із видів соціальної детермінації, а також одним із різновидів універсального зв'язку в різноманітному масиві кримінальних явищ та процесів, як якісно визначені, стабільні, цілісні системи, водночас як різноманітні функціонально динамічні зв'язки та взаємодії [8, с. 43]. В цьому контексті неможливо не звернути увагу на те, що сільська місцевість є достатньо важливою територіальною одиницею для держави взагалі та державного бюджету зокрема. Розвиток сільського господарства дозволяє державі на якісному рівні підтримувати ринкову економіку, здійснювати експорт сільськогосподарських товарів.

Цікавим є те, що для розкриття специфіки природи детермінант корисливої злочинності в аграрному секторі економіки, на думку В. Сюрвачика, необхідно виходити з того, що вона (природа), як і соціальні норми, які регулюють відносини в цій сфері, є вираженням взаємостосунків суб'єктів, груп людей, окремих індивідів тощо. Соціальна норма поведінки, яка встановлює нормативними актами, для даної сфери соціальних відносин, а також соціальні відхилення від цієї норми є двома полюсами соціально значущої поведінки як окремих індивідів, так і соціальних груп, що діють в цій сфері відносин [8, с. 44].

Соціальна норма поведінки в сільській місцевості дещо відрізняється від аналогічної у великому місті. Відтак, по-перше, в місті особи не проводять багато часу одна із одною через велику зайнятість, незначну кількість вільного часу, що спричинено необхідністю їхати з роботи додому через певну відстань тощо. При цьому в сільській місцевості люди постійно знаходяться поблизу одна до одної, через що стиль життя, графік роботи тощо є загальновідомим, що спрощує підшукування вдалого дня та часу для здійснення майнових кримінальних правопорушень.

При цьому, негативними тенденціями, що викликають критичний стан в аграрному секторі економіки та призводять до ускладнення криміногенної ситуації у галузі є також: відсутність вираженої державної політики щодо розвитку аграрного сектору економіки, яка формується, не завжди виходячи з реальних потреб України, а з попиту на окремі види сільськогосподарської продукції; відсутність ефективного програмного забезпечення стосовно усунення причин і умов, що призвели до невпинної криміналізації аграрного сектору економіки та зниження належного контролю

і нежиття адекватних криміногенній ситуації заходів на місцях. Вирішення проблем з нейтралізації негативних процесів, що відбуваються у галузі, віддане на відкуп контролюючих та правоохоронних органів, які застосовують переважно заходи адміністративного та кримінально-правового впливу; існування міжгалузевого цінового диспаритету, притаманного всій економіці. Аргументом може бути різниця в цінах у декілька разів при реалізації одних і тих же груп товарів за грошові кошти, бартером та взаємозаліком; створення «ділками» від бізнесу за умов відсутності грошових коштів системи нееквівалентного обміну, яка оббирає сільськогосподарські підприємства практично на всіх етапах виробничого процесу [8, с. 44]. Отже, можна стверджувати, що до основних детермінант злочинності (особливо корисливої) в сільській місцевості необхідно віднести незадовільний економічний стан розвитку в державі, відсутність достатнього фінансування сільського господарства, а також відповідних програм для зайняття молоді з метою виховування в них майбутнього інтелектуального потенціалу країни. В цьому контексті, вважаємо за необхідне акцентувати на тому, що створення спеціальних освітніх програм (в тому числі стипендіальних), удосконалення системи надання пільг під час вступу до закладів вищої освіти сприятиме зниженню кількості осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення проти власності в сільській місцевості.

Відчутний негативний вплив на корисливу злочинність в сільському господарстві справляють наслідки недосконалості перехідного господарського механізму, пов'язаного з тим, що дисциплінуючі командно-адміністративні методи вже втратили свою силу і значення, а наявні економічні важелі не доведені до робочого стану і не спрацюють належним чином. В якості детермінант виникнення корисливої злочинності слід назвати і різні негативні наслідки соціально-економічного та організаційно-управлінського характеру. Відсутність системи аналітичного, економічно-правового аналізу призвело до розробки і прийняття планів, бюджету та інших господарських рішень без урахування можливих криміногенних наслідків у цій галузі економіки [8, с. 48]. Таким чином, окрема увага повинна приділятися прийняттю відповідних (якісних) нормативно-правових актів в межах організаційно-управлінської сфери. Особлива увага повинна приділятися, в першу чергу, плануванню ведення сільського господарства, правильному розподілу фінансових засобів та усунення можливих шляхів для використання виділених коштів в незаконних операціях.

На даному етапі розвитку нашої держави простежуються такі економічні та соціальні тенденції зростання корисливих злочинів в сільській місцевості, які детермінуються такими чинниками, як: відсутність тривалий час політичної та економічної стратегії формування нового суспільного ладу; наявність надмірно чисельного управлінського апарату; процеси зміни форми власності, приватизації та накопичення значних цінностей неофіційним або нелегальним шляхом; масове прагнення нових підприємницьких структур, включаючи кримінальні, розв'язати

через державні апарати свої проблеми; масова зміна законодавчих та інших правових норм, послаблення нагляду і контролю за їх виконанням; декларативність багатьох реформаторських напрямів та рішень влади; безперешкодне створення суб'єктів підприємницької діяльності на базі державного майна; криміналізація економічних та інших суспільних відносин внаслідок недосконалої грошової та податкової політики; пасивність правоохоронних та інших державних органів щодо притягнення винних до відповідальності; відсутність сприятливого режиму діяльності підприємств та підприємців, особливо щодо сплати податків, відрахувань до бюджету, одержання державної підтримки, кредитів та інші заходи [8, с. 49]. Налагодження зазначених галузей дозволить створити нові робочі місця в сільських місцевостях, створити заклади освіти, позашкільної освіти тощо. Окрему увагу необхідно приділити створенню в межах села реабілітаційних центрів для алко- та наркозалежних осіб. Ці заходи сприятимуть зниженню кількості одиниць населення, які вимушені вчиняти кримінальні правопорушення через відсутність можливості заробляти законним шляхом та тих, які є заручниками власної залежності. Часто останні стають наслідком виникнення психічних хвороб, які в подальшому призводять до вчинення суспільно небезпечних діянь.

До детермінант соціально-економічного характеру також слід віднести: недосконалість та слабку розвиненість сільської ринкової інфраструктури; слабку фінансову та матеріально-технічну підтримку сільськогосподарських підприємств державою. Нині у процесі роздержавлення, приватизації і розпаюванні землі та майна колгоспів створюються нові сільськогосподарські підприємства. Внаслідок цього утворився кризовий платіжний стан та нестача коштів у обігу підприємств; відсутність механізмів кредитування та інвестицій сільськогосподарських підприємств. Іноземні інвестори, вкладаючи капітал у нашу економіку, надають перевагу посередництву. Значна частина виробленої спільними підприємствами продукції реалізується на внутрішньому ринку, що не лише не сприяє зростанню експорту, а й призводить до збільшення зовнішнього боргу України [9, с. 189].

Висновки. Отже, серед важливих детермінант корисливої злочинності в аграрному секторі економіки можна зазначити відсутність належного державного регулювання сільськогосподарського виробництва і сільського господарства взагалі. Необхідність державного регулювання сільськогосподарського виробництва зумовлюється тим, що держава відповідальна перед своїми громадянами за створення для них нормальних умов життя, забезпечення продовольством та іншими сільськогосподарськими товарами. Таким чином, статистика кримінальних правопорушень проти власності, в останні роки, зумовлюється загальним погіршенням кримінологічної ситуації в країні, в першу чергу, – майновим розшаруванням населення, зuboжінням значної його частини. Вирішення зазначеної проблеми потребує покращення життя сільського населення на державному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашевич С. Ю. Проблема визначення причин та умов злочинності у кримінології. *Проблеми злочинності* : респ. між від. наук. зб. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. Вип. 90. С. 153–156
2. Курило В.І., Михайлов О.Є., Яра О.С. Кримінологія: Загальна частина. Курс лекцій. Навчальний посібник. К. : Кондор, 2006. 192 с.
3. Шевчук Т. І. Особливості детермінації насильницьких злочинів у сільській місцевості. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. №1. С. 451–459.
4. Медичкий І. Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної України : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. юрид. ін.-т, 2007. 222 с.
5. Кириленко І. Г., Павленко О.І. Проблеми українського села та їх вирішення у контексті аграрних реформ. *Економіка АПК*. 2010. № 7. С. 24–30
6. Саблук, П. Т. Розвиток сільських територій в контексті забезпечення економічної стабільності держави. *Економіка АПК*. 2005. №11. С. 4–12.
7. Харчук С. А. Поселенська структура села та рівень її облаштованості. *Економіка АПК*. 2010. № 7. С. 108–112
8. Сюрвачик В. Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007. 248 с.
9. Боліна С.Н. Проблеми протидії злочинності у процесі реформування власності в аграрному секторі економіки. *Науковий вісник НАВСУ*. 2001. № 4. С. 189–191.

**КАТЕГОРІЯ «СВОБОДА ДОГОВОРУ»:
ДОСВІД ВІТЧИЗНЯНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАСТОСУВАННЯ****CATEGORY "FREEDOM OF TREATY":
THE EXPERIENCE OF DOMESTIC AND INTERNATIONAL APPLICATION**

Владишевська В.В. доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID 0000-0001-9666-5995

Давидова І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0001-5622-671X>

Стаття присвячена дослідженню категорії «свобода договору». Проаналізовано вітчизняне законодавство та наукові позиції щодо тлумачення та застосування категорії свободи договору. Особливу увагу приділено аналізу міжнародного досвіду із застосування досліджуваного поняття.

Встановлено, що в нинішніх умовах рекодифікації цивільного законодавства, адаптації вітчизняного законодавства до права Європейського Союзу, а також враховуючи особливості укладення договорів в роки «ковідних обмежень» та в період воєнного стану, питання щодо вивчення категорії «свобода договору» має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Зроблено висновок, що свобода договору є фундаментальним для приватного права принципом. Його сутність полягає в тому, що суб'єкти приватних правовідносин наділені правом укладати договори на власний розсуд. Кожна сторона має право на вільний вибір контрагента та умов укладення договору. Однак, існують обмеження, які покликані охороняти публічні інтереси, наприклад, суспільний правопорядок або слабку сторону зобов'язання. Частіше за все, вони проявляються в імперативних нормах, які містять пряму заборону на певний вид дій стосовно договору, тому свобода договору не є абсолютною. Крім імперативних норм, свобода договору може обмежуватися суспільними уявленнями про належне та допустиме (нормами моралі), звичаями ділового обороту, вимогами розумності та справедливості.

Зазначено, що принцип свободи договору проявляється по-різному в законодавствах окремих країн. Це залежить від багатьох факторів, зокрема, історичних умов формування державності та права, географії регіону, соціальних, економічних, культурних чинників. Тим не менше, спільним є прагнення врегулювати договірні відносини на принципах рівності сторін, добровільності, обов'язковості виконання договору та добросовісності.

Ключові слова: договір, свобода договору, цивільне право, цивільне законодавство, межі, вади волі, юридична рівність, європейське договірне право.

The article is devoted to the study of the «freedom of contract» category. Domestic legislation and scientific positions on the interpretation and application of the category of freedom of contract are analyzed. Special attention is paid to the analysis of international experience in the application of the studied concept.

It has been established that in the current conditions of the recodification of civil legislation, the adaptation of domestic legislation to the law of the European Union, as well as taking into account the peculiarities of concluding contracts in the years of «covid restrictions» and during the period of martial law, the question of studying the category «freedom of contract» is not only theoretical, but and practical significance.

It was concluded that freedom of contract is a fundamental principle for private law. Its essence is that the subjects of private legal relations have the right to enter into contracts at their own discretion. Each party has the right to freely choose the counterparty and terms of the contract. However, there are limitations that are designed to protect the public interest, such as public policy or the weak side of the obligation. Most often, they are manifested in imperative norms, which contain a direct prohibition on a certain type of actions in relation to the contract, so the freedom of contract is not absolute. In addition to imperative norms, freedom of contract can be limited by social ideas about what is appropriate and permissible (norms of morality), customs of business turnover, requirements of reasonableness and justice.

It is noted that the principle of freedom of contract manifests itself in different ways in the legislation of individual countries. It depends on many factors, in particular, the historical conditions of the formation of statehood and law, the geography of the region, social, economic, and cultural factors. Nevertheless, there is a common desire to regulate contractual relations based on the principles of equality of the parties, voluntariness, obligation to perform the contract and good faith.

Key words: contract, freedom of contract, civil law, civil legislation, limits, defects of will, legal equality, European contract law.

Свобода договору є фундаментальною концепцією цивільного права, яка надає фізичним та юридичним особам можливість добровільно укладати угоди без втручання з боку держави чи інших зовнішніх сил. Цей принцип є центральним у функціонуванні приватного права та визнається в правових системах у всьому світі.

У системах цивільного права свобода договору зазвичай вважається категорією приватного права. Однією з ключових особливостей приватного права є можливість фізичних та юридичних осіб укладати договори, які відображають їхні власні інтереси та переваги.

Використання поняття свободи договору відрізняється в різних країнах і правових системах. У деяких юрисдикціях, наприклад у Сполучених Штатах і Великобританії, свобода договору розглядається як фундаментальний

принцип, який захищається законом. У цих країнах держава, як правило, не втручається в можливість сторін укладати договори, якщо його умови є законними та не порушують публічний порядок.

Україна, як правова держава, також використовує в правовому полі категорію «свобода договору». В нинішніх умовах рекодифікації цивільного законодавства, адаптації вітчизняного законодавства до права Європейського Союзу, а також враховуючи особливості укладення договорів в роки «ковідних обмежень» та в період воєнного стану, необхідність дослідження категорії «свобода договору» набуває додаткової актуальності та потребує теоретичного дослідження.

Свобода договору розглядала в науковій літературі не лише в контексті дослідження категорії договору, але

й стала предметом деяких окремих наукових досліджень, зокрема дисертацій В. О. Горєва [1] та А. В. Луць [2].

Метою даного дослідження є аналіз правової природи категорії «свобода договору», дослідження вітчизняного та міжнародного досвіду застосування даної категорії, визначення можливих шляхів застосування зарубіжного досвіду в контексті рекодифікації цивільного законодавства України.

Отже, свобода договору є основоположним принципом цивільного права, який надає особам право укладати договори один з одним без надмірного втручання з боку уряду чи інших зовнішніх суб'єктів. Чинне вітчизняне цивільне законодавство дозволяє сторонам відступити від норм цивільного права і на свій розсуд врегулювати відносини у договорі, а також передбачено що обидві сторони вільні під час укладення договору, вибору контрагентів, встановленні умов договору. Національна судова практика у повній мірі застосовує відповідне сутнісне наповнення свободи договору. [3]

Аналіз наукових позицій дослідників дає можливість стверджувати, що автори по-різному тлумачать поняття свободи договору. Зокрема, Р.Ю. Ханік-Посполітак зазначає, що «свобода договору є центральним принципом у системі договірних принципів» [4, с. 128]. А.В. Луць під свободою договору розуміє «свободу по укладенню договору, свободу у виборі контрагента, свободу визначення умов і форми договорів, право укласти і такі договори, що не передбаченні законом, але йому не суперечні, свободу по встановленню способу забезпечення зобов'язання, свободу волевиявлення по зміні, розірванню, продовженню дії договору, визначенні видів відповідальності сторін договору» [2, с. 54]. В. О. Горєв говорить про те, що «свобода договору існує як на етапі укладення договору (під час переговорів щодо укладення договорів, виборі контрагентів, виду та форми договору, встановлення його умов), так і на етапі виконання договору (свобода дій по зміні та розірванню договору)» [1, с. 37].

Таким чином можна сказати, що за своєю суттю принцип свободи договору означає, що особи мають право погоджуватися на умови своїх угод, якщо ці угоди не є незаконними або суперечать державній політиці. Тобто сторони можуть домовитися про умови своїх контрактів і самі вирішити, на що вони готові погодитися, без зовнішнього втручання.

Важливим в контексті даного дослідження є аналіз DCFR, які ґрунтуються на підході що вихідною точкою приватноправових відносин є свобода договору, так як юридичні та фізичні особи повинні вільно укладати договори, обирати контрагентів, визначати умови договорів, їх змінювати, припиняти дію договору. Крім того, підкреслено, що свобода договору призводить до справедливості, а також що не повинно бути неузгодженості між ефективністю і свободою договору, а рівність та інформованість сторін у зв'язі з свободою договору дозволяють максимізувати прибуток, унеможливають створення додаткових витрат для інших осіб [5; 6].

На шляху до євроінтеграції у 2014 році було підписано Угоду про асоціацію України з ЄС, а також підписання та подання у 2022 році заявки на членство України в ЄС, актуалізувалися й питання гармонізації та уніфікації як законодавства в цілому, так і договірних прав України та ЄС, а тому і свободи договору як одного з базових принципів.

В даному контексті В.В. Форманюк зазначає, що «увага спрямовується на створення уніфікованих загальних інститутів, які одноманітно регулюють товарообмін незалежно від національної (державної) приналежності його учасників» [7].

Р.В. Алексій визначає ряд ознак, приманих свободі договору як цивільно-правовій категорії та визначає наступні: «1) свобода договору виступає нормою-принципом, засадою формування і розвитку цивільного законодавства та цивільно-правових відносин; 2) свобода договору є невідчужуваною і невіддільною від особи; 3) право на свободу договору виникає з моменту народження;

4) свободою договору має право користуватися кожна фізична особа (незалежно від громадянства, статі, кольору шкіри, раси, політичних чи релігійних переконань) чи юридична особа; 5) ніхто не може обмежити свободу договору іншої особи, крім випадків, визначених законом; 6) це міра можливої поведінки суб'єкта цивільних правовідносин; 7) свобода договору полягає в можливості укладення будь-якого виду договорів, вільному виборі учасників договору, а також визначенні умов договору; 8) свобода договору обов'язково повинна мати встановлені законом, звичаями ділового обороту чи моральними засадами суспільства межі; 9) свобода договору як суб'єктивне право повинна реалізуватися таким чином, щоб не порушувати права іншого суб'єкта договірних правовідносин, а також права третіх осіб». [8, с. 76]

Активізація міжнародної торгівлі із країнами Європейського Союзу зумовила певні особливості у застосуванні положень національного законодавства та нормативних актів, що регулюють договірні відносини в країнах ЄС, а саме Принципів договірних прав ЄС. Однак, в практиці застосування різних видів договорів, особливо в частині їх укладання, при застосуванні Принципів договірних прав ЄС виникають певні суперечки щодо порядку реалізації принципів свободи договору і рівності сторін.

Виділяють три основні аспекти принципу свободи договору, які включають в себе: свободу вибору партнера за договором; свободу погодитися чи відмовитися від укладення договору; свободу визначати його зміст. [9] Разом з тим, хоч свобода договору і надає можливість суб'єктам права вирішувати, чи укладати договір із конкретною особою, і за умови його укладення визначати зміст такого договору, не можна говорити про те, що у договірному праві України та ЄС визначається, що приймаючи рішення про укладення договору, сторони зобов'язанні дотримуватись положень законів та звичаїв ділового обігу. Отже можна говорити про існування певних обмежень.

Наприклад, у Німеччині та Франції свобода договору розглядається як важливий принцип, який, однак, має певні обмеження. У цих країнах держава може накласти певні обмеження на можливість сторін укладати угоди, особливо у випадках, коли одна сторона має значно більшу переговорну силу, ніж інша.

Законодавче закріплення свободи договору також відрізняється в різних країнах. У деяких юрисдикціях, наприклад у США, свобода договору загальнодовізнана та захищена прецедентним правом.

Зазначимо, що конструкція «можна все, що не заборонено» передбачає різні рівні спротиву протиправним умовам укладення договору. Базовий рівень має на увазі, що відповідно до імперативних норм законодавства, нікчемними є всі умови договору, які їх порушують. Наприклад, якщо в договорі буде зазначено, що винна за порушення зобов'язання сторона звільняється від відповідальності за договором, ця частина договору є нікчемною. Однак, передбачити наперед й у деталях розписати, чого конкретно не можна робити при укладанні договору, законодавець не може, тому в цьому випадку діє принцип правової економії – правове регулювання має складатися з мінімальної кількості механізмів, які забезпечуватимуть максимальну ефективність, тому завданням для законодавця є не передбачити все в деталях, а створити умови для ефективного та справедливого правового регулювання, скориставшись загальними принципами. Це означає, що навіть при плінності суспільних уявлень про мораль, про належне та допустиме; при появі нових видів договорів тощо, закон буде стояти на міцному фундаменті, який здатний регулювати договірне право та забезпечувати свободу договорів. [10]

О.В. Басай при вивченні питання свободи договору також акцентує увагу на тому, що «свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості. Поряд зі свободою в договірному праві має існувати і при-

мус. Свобода договору обмежується в інтересах суспільства, слабшої сторони договору або кредитора. Необхідність законодавчо обмежувати принцип свободи договору для забезпечення балансу інтересів всіх учасників цивільного обігу, захисту інтересів держави і суспільства, уникаючи, водночас, державного примусу при регулюванні цивільних відносин, є досить важливою проблемою, яка стане предметом наших подальших досліджень».[11, с. 125]

Можна погодитися з І.І. Єфремовою, яка зазначає, що «зловживання свободою договору – це спрямована на реалізацію права на свободу договору неправомірна умисна поведінка особи, яка виходить за межі, визначені законом та моральними засадами суспільства, при цьому переслідує певну мету».[12]

Все зазначене дає можливість виділити наступні ознаки зловживання свободою договору, зокрема: наявність в особи свободи договору у вигляді суб'єктивного права та елементу правоздатності; вчинення певних дій чи бездіяльності, спрямованих на реалізацію наданої їй свободи договору; такі дії чи бездіяльність не відповідають вимогам закону чи моральним засадам суспільства, тобто є неправомірними; вихід за межі, дозволені законом, під час вчинення договору; порушення меж, визначених для свободи договору, носить умисний характер; зловживання свободою договору спрямоване на досягнення певної мети.

Обов'язковою умовою дійсності будь-якого договору є відповідність волі волевиявленню. В протилежному випадку маємо справу з недійсністю такого договору внаслідок вади волі. Отже логічним є необхідність забезпечення вільного волевиявлення сторін договору, яке б відповідало їх внутрішній волі. А тому важливим зловживання свободою договору фактично є також воля, що повинно мати певні правові наслідки.

Хоч вся конструкція щодо укладення договору, забезпечення «свободи договору» тощо є приватно-правовою за своєю суттю, приходимо до висновку, що тут може мати місце і публічно-правова складова, а саме «кримінальна охорона» свободи договору. Досить детально це питання досліджено авторами колективної монографії, які зазначають, що хоч «термін «свобода договору» у КК України не вжито, окремо поняття договору і суміжних йому понять законодавець використовує при конструюванні ознак п'ятнадцяти складів злочинів» [13]. Також слушно звертається увага на те, що на практиці мають місце ситуації, в яких кримінально-правова норма непрямо відсилає до конструкції договору, на що вказують такі терміни, як «кредит», «зберігання», «перевезення» тощо. Звичайно саме використання зазначених термінів автоматично не означає, що має місце склад злочину. Однак може мати

місце твердження: «відсутність у диспозиції статті договірних конструкцій не виключає визнання відповідного складу злочину таким, що передбачає відповідальність за посягання на свободу договору».[13]

Дійсно, традиційно ЦК України закріплює принцип свободи договору, що наділяє учасників договірних відносин рівними правами у процесі укладення та виконання договору, а також забороняє односторонні дії за відсутності спільної згоди сторін чи будь-який примус щодо контрагента. Однак посягання на свободу договору за своєю сутністю небезпечною може мати й такий високий рівень, що необхідним буде забезпечити реагування держави на дану проблему у формі кримінальної відповідальності.

Можна з впевненістю погодитися з М.В. Менджул щодо того, що «наукові позиції й законодавчі положення ЦК України щодо формулювання свободи договору відповідають європейському підходу забезпечення максимальної свободи та застосуванню виключно правомірних та пропорційних обмежень із гарантуванням справедливості та недискримінації, забезпечення захисту інтересів слабших контрагентів (споживачів) та балансу публічних і приватних інтересів. Межами свободи договору є передбачені законодавством правові, обґрунтовані, справедливі та пропорційні рамки, які обмежують свободу дій учасників договірних відносин задля гарантування балансу публічних та приватних інтересів.» [14]

Підсумовуючи зазначимо, що свобода договору є фундаментальним для приватного права принципом. Його сутність полягає в тому, що суб'єкти приватних правовідносин наділені правом укладати договори на власний розсуд. Кожна сторона має право на вільний вибір контрагента та умов укладення договору. Однак, існують обмеження, які покликані охороняти публічні інтереси, наприклад, суспільний правопорядок або слабку сторону зобов'язання. Частіше за все, вони проявляються в імперативних нормах, які містять пряму заборону на певний вид дій стосовно договору, тому свобода договору не є абсолютною. Окрім імперативних норм, свобода договору може обмежуватися суспільними уявленнями про належне та допустиме (нормами моралі), звичаями ділового обороту, вимогами розумності та справедливості.

Принцип свободи договору проявляється по-різному в законодавствах окремих країн. Це залежить від багатьох факторів, зокрема, історичних умов формування державності та права, географії регіону, соціальних, економічних, культурних чинників. Тим не менше, спільним є прагнення врегулювати договірні відносини на принципах рівності сторін, добровільності, обов'язковості виконання договору та добросовісності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2007. 203 с.
2. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Л., 2001. 166 с.
3. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року у справі № 375/278/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382>
4. Ханік-Посполітак Р. Ю. Принцип свободи договору в європейському праві. *Наукові записки НАУКМА*. 2006. Т. 53. С. 128-130.
5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf
6. Харитонов Є.О. та Харитонов О.І. Принципи DCFR: сутність та значення для гармонізації цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. *Часопис цивілістики*. Вип. 18. С. 164-170.
7. Форманюк В.В. Значення досвіду уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у Європейському Союзі для договірних права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015 № 14 том 2. С. 132-135.
8. Алексій Р.В., Рогач О.Я. Зловживання свободою договору в контексті правочинів з вадами волі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 45. Том 1. С. 74-79.
9. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації. Пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД». К.: ЗЕД, 2013. 304 с. URL: https://www.zed.ua/images/files/PECL_short.pdf
10. Davydova I., Tokareva V., Bernaz-Lukavetska O., Andriienko I., Tserkovna O. Freedom of contract in the digital age and its implementation in modern technologies: theory and practice. *International Journal of Computer Science and Network Security*, VOL.21 No.12, December 2021. P. 544-548. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202112/20211275.pdf
11. Басай О.В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1(3). С. 117-127.
12. Єфремова І.І., Ломакіна І.Ю. Принципи свободи договору і рівності сторін у договірному праві України та ЄС. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2022. Вип. 2(54). С. 60-66.
13. Антонюк Н.О., Гринишин О.А. Кримінально-правова охорона свободи договору: моногр. 2020. К.: Алерта. 246 с.
14. Менджул М.В. Свобода договору та її межі: відповідальність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Вип. 69. С. 114-117.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

INDIVIDUAL ASPECTS OF A LAWYER'S PARTICIPATION DURING THE DETENTION OF A PERSON ON SUSPECT OF COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE

Волобуєва О.О., к.ю.н., професор, проректор

Донецького державного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0002-8601-4344>

Наукова стаття присвячена дослідженню окремих аспектів участі адвоката під час затримання особи у кримінальному провадженні. При постановці проблеми зазначається, що затримання особи у кримінальному провадженні є одним з найбільш суворих заходів примусу, який значно обмежує право на свободу та особисту недоторканність. Недоліки у правовій регламентації щодо залучення адвоката до процедури кримінального процесуального затримання негативно впливають на рівень забезпечення прав підозрюваної особи та в цілому на діяльність сторони захисту. В ході викладу основного матеріалу аналізуються положення міжнародного та національного законодавства щодо умов залучення адвоката до процедури затримання особи. У роботі обґрунтовується, що незареєстроване або невчасно зареєстроване кримінальне процесуальне затримання є грубим порушенням права на свободу та особисту недоторканність, права на захист. У статті відмічається, що час прибуття адвоката до місця тримання затриманої особи на пряму залежить від часу інформування затриманої особи про її права, повідомлення центрів з надання безоплатної правової допомоги про здійснення кримінального процесуального затримання. Підкреслюється, що проведення за участю затриманої особи процесуальних дій без надання їй можливості зустрітися з адвокатом є порушенням права на захист. Вказується, що правова регламентація залучення адвоката до проведення процесуальних дій під час дії особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану є недосконалою. Констатується, що дистанційна участь адвоката за допомогою технічних засобів у процедурі кримінального процесуального затримання не здатна в повній мірі якісно забезпечити захист прав підозрюваної особи. Встановлено, що такий виключний порядок застосовується лише під час ведення військових дій, коли залучення адвоката безпосередньо на місці затримання не є можливим. Робиться висновок, що наявність недоліків у правовому регулюванні участі адвоката у процедурі затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення свідчить про необхідність доповнення кримінального процесуального закону нормами, якими слід передбачити обов'язкову повну відео-фіксацію процедури затримання починаючи з моменту фактичного обмеження свободи; заборону на проведення будь-яких процесуальних дій з затриманою особою до прибуття адвоката; встановлення граничного строку фіксації затримання особи, який бере свій відлік з моменту фактичного обмеження свободи тощо.

Ключові слова: захисник, адвокат, затримання, підозрюваний, захист прав, право на свободу, право на захист.

The scientific article is devoted to the study of certain aspects of the lawyer's participation during the detention of a person in criminal proceedings. When posing the problem, it is noted that the detention of a person in criminal proceedings is one of the most severe measures of coercion, which significantly limits the right to freedom and personal integrity. Deficiencies in the legal regulation regarding the involvement of a lawyer in the procedure of criminal procedural detention have a negative impact on the level of ensuring the rights of the suspect and, in general, on the activities of the defense side. In the course of the presentation of the main material, the provisions of international and national legislation regarding the conditions for the involvement of a lawyer in the procedure of detaining a person are analyzed. The work substantiates that unregistered or untimely registered criminal procedural detention is a gross violation of the right to freedom and personal integrity, the right to protection. The article notes that the time of the lawyer's arrival at the place of detention of the detained person directly depends on the time of informing the detained person about his rights, the notification of free legal aid centers about the implementation of criminal procedural detention. It is emphasized that conducting procedural actions with the participation of a detained person without giving him the opportunity to meet with a lawyer is a violation of the right to defense. It is indicated that the legal regulation of involving a lawyer in the conduct of procedural actions during the operation of a special regime of criminal proceedings under martial law is imperfect. It is noted that the remote participation of the lawyer with the help of technical means in the procedure of criminal procedural detention is not able to fully and qualitatively ensure the protection of the rights of the suspect. It has been established that such an exclusive procedure is applied only during military operations, when it is not possible to engage a lawyer directly at the place of detention. It is concluded that the presence of deficiencies in the legal regulation of the participation of a lawyer in the procedure of detaining a person on suspicion of committing a criminal offense indicates the need to supplement the criminal procedural law with norms that should provide for the mandatory full video recording of the detention procedure starting from the moment of the actual restriction of freedom; a ban on carrying out any procedural actions with the detained person until the arrival of the lawyer; establishment of the maximum term for fixing the detention of a person, which starts from the moment of the actual restriction of freedom, etc.

Key words: defender, lawyer, detention, suspect, protection of rights, right to freedom, right to protection.

Постановка проблеми. Підвищення рівня захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні є пріоритетним напрямом розвитку на шляху становлення правової демократичної держави. Кримінальне провадження в Україні здійснюється у відповідності з принципом верховенства права. Відповідно до даного принципу людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [3]. Затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є одним з найбільш суворих заходів примусу, який суттєво обмежує право затриманої особи на свободу та особисту недоторканність. Під час здійснення затримання працівники правоохоронних органів мають забезпечити увесь комплекс процесуальних прав затриманої особи. Забезпечення права на захист є одним з ключових принципів кримінального судочин-

ства. Недоліки у правовій регламентації участі адвоката у процедурі затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення негативно впливають на діяльність сторони захисту та в цілому на рівень забезпечення прав підозрюваного у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблемних аспектів забезпечення права затриманої особи на захист приділяли увагу такі вітчизняні вчені: Д.В. Лазарева, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Ю.В. Лук'яненко, А.М. Мельник, В.І. Фаринник, В.М. Юришин, О.О. Юхно та інші. При наявності наукових праць, недостатньо уваги авторів було приділено дослідженню саме проблемних аспектів участі захисника на першочергових етапах процедури кримінального процесуального затримання.

Метою статті є дослідження особливостей участі адвоката під час затримання особи за підозрою у вчиненні кри-

мінального правопорушення. Для досягнення цього результату необхідно виконати завдання щодо диференціації та розкриття проблемних аспектів участі адвоката у даній процесуальній дії та дослідити шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є розповсюдженим та дієвим заходом кримінального процесуального примусу. Як пише Т.О. Лоскутов, затримання особи через тимчасове обмеження волі особи уможливає оперативне і результативне початкове розслідування обставин скоєного злочину та вирішення питання про застосування більш постійного запобіжного заходу, зокрема тримання під вартою. Автор підкреслює, що недоліки у правовому регулюванні та практиці реалізації затримання особи за підозрою у скоєнні злочину можуть негативним чином позначатися на забезпеченні прав і свобод людини, результативності діяльності сторони обвинувачення та ефективності всього кримінального провадження [8, с. 97]. Дійсно, затримання особи у кримінальному провадженні є ефективним заходом примусу завдяки якому є можливість припинити правопорушення, добути викривальні докази та з'являється центральна фігура кримінального провадження – підозрюваний. Незважаючи на те, що затримання особи в переважній більшості випадків проводиться на ранньому етапі розслідування, ця обставина не повинна послаблювати гарантії захисту прав і свобод затриманої особи.

Відповідно до чинного кримінального процесуального закону затримання особи виступає тимчасовим запобіжним заходом та самостійним заходом забезпечення кримінального провадження. Рішення КСУ від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003 визначає затримання як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід, застосування якого обмежує право на свободу та особисту недоторканість індивіда [13; 14, с. 273].

Відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі ЄКПЛ) кожній людині гарантується право на свободу та особисту недоторканість. Позбавлення свободи допускається у разі затримання особи, яке здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу виключно при наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення [1].

Відповідно до чинного кримінального процесуального закону особа визнається підозрюваною у разі її затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ закріплює право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати послуг захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [1]. Захисником у кримінальному процесі є адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Забезпечення затриманій особі доступу до правової допомоги для здійснення захисту від підозри у вчиненні кримінального правопорушення відноситься до однієї із фундаментальних засад кримінального процесу, що набула закріплення як в міжнародно-правових актах, так і в національних правових системах розвинених демократичних держав [4, с. 167]. Так, відповідно до ст. 29 Конституції України кожній затриманій особі має бути невідкладно повідомлено про мотиви затримання, роз'яснено її право та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватись правничою допомогою захисника-адвоката [2].

Право на захист є складовою частиною права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 ЄКПЛ. Забезпечення права на захист у кримінальному процесуальному законодавстві й у практиці процесуальної діяльності розгля-

дається як засада, відповідно до якої державні органи і службові особи зобов'язані не лише роз'яснити особі, щодо якої здійснюється обвинувачення, її права, а й вжити заходів до надання можливості ними скористатися для захисту від обвинувачення [6, с. 84].

Працівники правоохоронних органів, які здійснили кримінальне процесуальне затримання мають негайно повідомити затриманій особі підстави затримання, суть підозри, а також роз'яснити право мати захисника, давати пояснення, показання або нічого не говорити з приводу підозри та інші процесуальні права, передбачені кримінальним процесуальним законом. Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному комплекс його прав та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника [3]. Д.В. Лазарева на підставі дослідження окремих рішень Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) вказує, що ЄСПЛ у своїх рішеннях підкреслює необхідність диференційованого підходу до визначення змістовної достатності і швидкості відповідного інформування затриманої особи. Питання про те, чи отримала затримана особа достатню інформацію про причини її затримання і наскільки невідкладно це відбулося, слід оцінювати відповідно до особливостей кожної окремої справи [5, с. 138].

Право особи на захист проявляється у наданні затриманій особі можливості надати пояснення стосовно затримання, збирати доказову інформацію, особисто брати участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника-адвоката тощо [3]. Принцип захисту прав і свобод людини впливає з обов'язку держави на законодавчому рівні запровадити ефективну систему їх забезпечення і гарантування. Разом із тим сама держава (в особі її уповноважених органів і службових осіб) може стати порушником прав людини [9, с. 146].

Доступ затриманої особи до отримання правової допомоги адвоката-захисника напряму залежить від моменту фіксації відповідного кримінального процесуального затримання у відповідному протоколі. Так, затримання особи регламентується ст.ст. 208, 298² КПК України. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину/кримінального проступку обов'язково має складатись протокол, в якому крім загальних відомостей має бути зазначено: місце, дата і точний час (година, хвилина) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку (у разі його проведення); клопотання, заяви, скарги затриманого; повний перелік процесуальних прав і обов'язків затриманої особи. Якщо на момент складання протоколу анкетні дані затриманої особи не відомі, у протоколі вказується докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про здійснення кримінального процесуального затримання підписується особою, яка його склала, і затриманою особою. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається відповідному прокурору [3]. На законодавчому рівні закріплено обов'язок для уповноважених службових осіб складати протокол про затримання у разі будь-якого фактичного затримання (момент затримання має визначатись відповідно до вимог ст. 209 КПК України) особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Перелік процесуальних прав затриманої особи та законодавчо закріплений механізм їх гарантування – все це втрачає сенс у разі здійснення незареєстрованого затримання особи. Не варто наголошувати на тому, що незареєстроване затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є грубим порушенням вимог міжнародного та національного законодавства.

При незареєстрованому затриманні підозрювана особа знаходиться у вразливому стані, адже остання фактично перебуває у розпорядженні правоохоронних органів та при цьому не може користуватись жодним з прав, передбаче-

них кримінальним процесуальним законом. У такому разі підвищується ризик свавілля, катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження тощо.

Здійснення незареєстрованого затримання порушує норму кримінального процесуального закону, та як наслідок, затримання перестав бути ефективним. Адже докази, здобуті під час такого незареєстрованого затримання, будуть визнані судом недопустимими [12, с. 162]. Роз'яснення та забезпечення процесуальних прав є частиною процедури проведення кримінального процесуального затримання. Порушення прав затриманої особи ставить під сумнів законність проведення затримання та відповідно допустимість усіх доказів, отриманих внаслідок такого затримання.

В незалежності від ситуації, обставин та обстановки затримання держава має забезпечити людині, підданій затриманню, арешту або поміщеній у тюрму з пред'явленням або без пред'явлення обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, швидкий допуск до адвоката. Граничний строк такого допуску встановлюється міжнародним законодавством не пізніше ніж сорок вісім годин з моменту затримання [11]. Л.М. Лобойко, О.А. Банчук на основі дослідження відповідних міжнародних актів роблять висновок, що встановлення конкретного формалізованого строку допуску до адвоката є неможливим. Автори вказують, що фактичний строк доступу до адвоката має бути адекватним та відповідати ситуації затримання та обставинам кримінального провадження [6, с. 156]. Погоджуємось з думкою авторів щодо «гнучкого» строку доступу затриманої особи до адвоката, який бере свій відлік з моменту фактичного затримання.

Окремі дослідники акцентують увагу на тому, що положення ч. 5 ст. 208 КПК України не передбачають строк, протягом якого має бути складений протокол про затримання. Така юридична невизначеність може призводити до не виправданого затягування забезпечення і реалізації затриманим права на захист [9, с. 162]. Відповідно до ч. 4 ст. 213 КПК України, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана відразу повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установленний законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це даний орган. Момент кримінального процесуального затримання чітко визначений у КПК України, а саме: особа вважається затриманою з моменту, коли вона внаслідок застосування сили чи підкорення наказу вимушена залишатись поруч з уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [3].

Обов'язок забезпечення безперешкодного доступу до правової допомоги передбачає вжиття заходів із якнайшвидшого залучення захисника, зокрема створення умов для прибуття останнього в орган досудового розслідування в момент доставляння туди затриманого або одразу після цього. Необхідність вирішення вказаного завдання обумовлює обов'язок уповноваженої службової особи вже на місці затримання надати затриманому можливість за допомогою засобів зв'язку встановити контакт із захисником або особами, які можуть запросити захисника. Ігнорування цієї вимоги або безпідставне відтермінування її виконання слід розцінювати як порушення законності під час затримання [4, с. 169]. В переважній більшості випадків затримання є несподіваною подією для особи. Право на захист має забезпечуватись з моменту здійснення фактичного затримання, тобто з моменту роз'яснення затримуваній особі її процесуальних прав відразу на місці затримання. Однак прибуття на місце затримання адвоката займає певний проміжок часу (в окремих випадках навіть декілька годин).

Як пишуть Ю.В. Лук'яненко, О.О. Юхно, у правозастосовній діяльності часто трапляються факти порушення вимог ч. 5 ст. 208 КПК України в частині необхідності зазначення у протоколі про затримання точного часу і фактичного місця затримання. Як наслідок, службові особи правоохоронних органів не здійснюють негайне повідомлення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про здійснення кримінального процесуального затримання, що безпосередньо передбачено ч. 4 ст. 213 КПК України. Також автори зазначають, що задля приховування часу фактичного затримання, до журналу обліку доставлених, відвідувачів та запрошених вносяться відомості про час перебування особи у приміщеннях правоохоронних органів, ще не відповідає дійсності [9, с. 156]. Здійснюючи вищевказані дії уповноважені службові особи забезпечують особисту присутність вже «підозрюваної» особи у приміщенні правоохоронного органу при цьому позбавляючи затримувану особу, в першу чергу, користуватись кваліфікованою правовою допомогою. Розділяємо думку авторів стосовно того, що не здійснення негайного повідомлення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання особи, відповідно до вимог ч. 4 ст. 213 КПК України є грубим порушенням права особи на захист.

Впродовж усього цього часу незареєстрованого затримання особа знаходиться у розпорядженні правоохоронних органів взагалі без стороннього контролю. В цей проміжок часу, без участі адвоката у процедурі затримання, може бути проведений особистий обшук затриманої особи, особа може піддаватись допиту задля отримання зізнавальних показань, брати участь у інших слідчих (розшукових) діях тощо.

У науковому середовищі обговорюється пропозиція щодо законодавчого закріплення граничного строку з моменту затримання, протягом якого має складатись протокол про затримання. В цілому дана пропозиція нами підтримується, адже це підвищить рівень правової визначеності у правовому регулюванні фіксації затримання. Однак варто вказати, що законодавче закріплення даного строку не зможе суттєво вплинути на практику використання незареєстрованих затримань стороною обвинувачення.

Проблемним питанням під час правозастосування може бути проведення особистого обшуку затриманої особи без участі адвоката. Особистий обшук є частиною процедури здійснення кримінального процесуального затримання. Під час проведення особистого обшуку можуть бути добуті речі, які у подальшому стануть викривальними доказами у справі. Враховуючи те, що особистий обшук у переважній більшості випадків проводиться відразу після фактичного затримання (в тому числі задля забезпечення особистої безпеки працівників правоохоронних органів), дана процесуальна дія проводиться без участі адвоката, адже забезпечити участь адвоката саме у момент затримання є мало ймовірним.

А.М. Мельник у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що будь-які докази, які були отримані під час здійснення кримінального процесуального затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою із порушенням права цієї особи на захист, підлягають визнанню їх недопустимими [10, с. 117]. Вбачається, що у разі здійснення затримання особи «на гарячому», тобто на місці вчинення кримінального правопорушення, проведення особистого обшуку без участі адвоката не можна вважати порушенням прав підозрюваної особи на захист. В даному випадку уповноваженим службовим особам рекомендується застосування безперервної відео-фіксації починаючи з моменту фактичного обмеження права на свободу, де буде зафіксовано повідомлення підстав для застосування затримання, суть підозри, перелік процесуальних прав та порядок проведення особистого обшуку.

Д.В. Лазарева у своїй дисертаційній роботі констатує існування своєрідної презумпції безумовної необхідності надання затриманому безоплатної правової допомоги, яка може бути скасована виключно вільним волевиявленням останнього, вираженим у письмовій формі в присутності адвоката-захисника, який прибув до місця перебування затриманого за призначенням органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Зважаючи на значимість вказаної презумпції у механізмі забезпечення прав і законних інтересів затриманого, авторка вважає за доцільне її закріплення у статусі кримінального процесуального закону [4, с. 171]. Вбачається, що таке нововведення підвищить в цілому рівень законності та має зменшити ризики свавілля у кримінальному провадженні.

Також варто звернути на особливості правового регулювання участі адвоката у процедурі затримання особи в умовах воєнного стану. Як пише Т.О. Лоскутов, для оптимального застосування заходів процесуального примусу до осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, необхідно привести процесуальні норми у відповідність до реальної обстановки проведення бойових дій. Науковець зазначає, що не буде зайвим під час правового режиму воєнного стану передбачити у законодавстві нормативну вказівку на розумний строк доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування чи прокуратури [7, с. 417]. Дана вказівка має дисциплінувати сторону обвинувачення у забезпеченні процесуальних прав затриманої особи, адже строк доставлення має враховуватись у загальний строк обмеження свободи, та відповідно впливає на строк забезпечення права на захист підозрюваного.

У КПК України передбачені виключення з загальних правил для участі захисника у проведенні процесуальних дій при особливому режимі кримінального провадження в умовах воєнного стану. Так, в умовах воєнного стану, дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника-адвоката у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів для забезпечення дистанційної

участі захисника [3]. Вбачається, що така міра має бути виключною та застосовуватись у разі реальної неможливості прибуття захисника до місця перебування затриманої особи. За можливості, уповноважені службові особи повинні забезпечити присутність адвоката, якщо його участь є необхідною, у проведенні будь-яких процесуальних дій. Варто зазначити, що з однієї сторони дистанційна участь захисника-адвоката за допомогою технічних засобів у процедурі кримінального процесуального затримання не здатна в повній мірі якісно забезпечити захист прав підозрюваної особи. Однак з іншої сторони, такий виключний порядок застосовується лише при «особливих умовах», тобто під час ведення військових дій.

Висновки. Дослідження особливостей участі адвоката під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення дозволило виокремити ряд проблемних аспектів у даній сфері, а саме: позбавлення затриманої особи права на захист у випадку незареєстрованого затримання; проведення з затриманою особою комплексу процесуальних дій до прибуття адвоката; недосконалість правового регулювання участі адвоката у процедурі затримання під час особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Наведений перелік недоліків участі адвоката у процедурі затримання не є вичерпним. Наразі необхідно доповнити положення кримінального процесуального закону нормами, якими передбачити обов'язкову повну відеофіксацію процедури затримання починаючи з моменту фактичного обмеження свободи; заборону на проведення будь-яких процесуальних дій (окрім особистого обшуку – виключно задля забезпечення особистої безпеки затриманої особи та оточуючих) з затриманою особою до прибуття адвоката; встановлення граничного строку фіксації затримання особи, який бере свій відлік з моменту фактичного обмеження свободи тощо.

Перспективи подальших досліджень. Перспективними напрямками подальших розвідок можуть бути дослідження проблемних питань, які стосуються забезпечення права підозрюваної особи на захист під час обрання чи зміни запобіжного заходу та під час повідомлення про підозру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Рада Європи. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.02.2022).
2. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.01.2022).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.02.2022).
4. Лазарева Д. В. Затримання уповноваженою службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2017. 239 с.
5. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.
6. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
7. Лоскутов Т.О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія «Право». Випуск 70. 2022. С. 417-423.
8. Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 57. Т. 2. С. 97-101.
9. Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія. Харків : Панов, 2016. 264 с.
10. Мельник А.М. Забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 229 с.
11. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 р. Організація Об'єднаних Націй. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text (дата звернення 25.12.2021).
12. Потоцький М.М. Поняття ефективності затримання особи у кримінальному провадженні. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 3. С. 158–168.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003. *Конституційний Суд України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-03#Text> (дата звернення 21.12.2021).
14. Фаринник В.І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України: дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 565 с.

КОЛЕКТИВНІ УГОДИ ЯК ПРАВОВІ АКТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

COLLECTIVE AGREEMENTS AS LEGAL ACTS OF SOCIAL DIALOGUE

Чанишева Г.І., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті визначаються поняття, правова природа та основні юридичні ознаки колективних угод на підставі актів чинного законодавства України та нового Закону України «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 року.

Колективну угоду визначено як договірний правовий акт, що укладається в письмовій формі між сторонами соціального діалогу у межах їх компетенції, визначає зобов'язання сторін та регулює трудові, соціальні, економічні відносини на національному, галузевому, територіальному рівнях.

Зроблено висновок, що за своєю правовою природою колективна угода, з одного боку, є видом договорів у трудовому праві, а з іншого – правовим актом соціального діалогу, що укладається в договірному порядку і входить до системи джерел трудового права.

Виокремлено такі основні юридичні ознаки колективних угод: 1) колективні угоди є правовими актами соціального діалогу; 2) є джерелами трудового права і займають проміжне місце між централізованими нормативно-правовими актами і локальними правовими актами; 3) виконують нормативну, регуляторну, захисну і соціальну функції; 4) сторонами колективних угод за чинним Законом України «Про колективні договори і угоди» є сторони соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог; за новим Законом – сторони соціального діалогу відповідного рівня у складі суб'єктів, від імені яких укладено цю угоду та які приєдналися до сторін такої угоди протягом її дії; 5) укладаються на національному, галузевому, територіальному рівнях; 6) положення колективних угод діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду. У частині першій ст. 5 нового Закону передбачено також обов'язковість положень колективної угоди для роботодавця та працівників, якщо роботодавець перебуває у сфері дії суб'єкта сторони роботодавців угоди через відповідне членство або належить до сфери управління суб'єкта сторони органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування угоди; 7) зміст і структура визначаються сторонами в межах їх повноважень; 8) умови колективних угод, що погіршують порівняно з чинним законодавством становище працівників (а за ст. 4 нового Закону ще і обмежують права суб'єктів сторін), є недійсними, і забороняється включати їх до угод. 9) є правовою підставою для укладання колективних і трудових договорів;

Ключові слова: соціальний діалог, правові акти, договірні правові акти, колективні угоди, законодавство України.

The article defines the concept, legal nature and main legal features of collective agreements on the basis of acts of the current legislation of Ukraine and the new Law of Ukraine «On Collective Agreements and Contracts» dated February 23, 2023.

A collective agreement is defined as a contractual legal act concluded in writing form between the parties of the social dialogue within their competence, defines the obligations of the parties and regulates labor, social and economic relations at the national, sectoral and territorial levels.

It was concluded that by its legal nature, the collective agreement is, on the one hand, a type of contract in labor law, and on the other hand, it is a legal act of social dialogue concluded in a contractual manner and included in the system of sources of labor law.

The following main legal features of collective agreements are highlighted: 1) collective agreements are legal acts of social dialogue; 2) they are sources of labor law and take an intermediate place between centralized normative legal acts and local legal acts; 3) perform normative, regulatory, protective and social functions; 4) parties to collective agreements according to the current Law of Ukraine «On Collective Agreements and Contracts» are parties of social dialogue, the composition of which is determined in accordance with the legislation on social dialogue, and according to the new Law – parties to social dialogue of the appropriate level in the composition of subjects on whose behalf concluded this agreement and who joined the parties to this agreement during its validity; 5) concluded at the national, sectoral and territorial levels; 6) provisions of collective agreements apply directly and are binding for all entities within the sphere of influence of the parties who signed the agreement. In the first part of article 5 of the new Law also defines the binding nature of the provisions of the collective agreement for the employer and employees, if the employer is in the sphere of action of the subject of the employer side of the agreement due to the relevant membership or belongs to the sphere of administration of the subject of the party of executive power, local self-government bodies of the agreement; 7) the content and structure are determined by the parties within their powers; 8) the conditions of collective agreements, which worsen the situation of employees compared to the current legislation (and according to article 4 of the new Law also limit the rights of the subjects of the parties), are invalid, and it is forbidden to include them in the agreements. 9) is a legal basis for concluding collective and labor agreements.

Key words: social dialogue, legal acts, contractual legal acts, collective agreements, legislation of Ukraine.

Вступ. У науці трудового права обґрунтовано наявність у системі трудового права самостійного правового інституту «Колективні угоди та договори», що є складовою Колективного трудового права як елементу структури системи цієї галузі [1]. Водночас у чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) [2] відсутні норми про колективні угоди, що не узгоджується з теорією трудового права, із законами України «Про колективні договори і угоди» [3], «Про соціальний діалог в Україні» [4] та ін.

Теоретичні та практичні питання правового регулювання колективних угод досліджуються у наукових працях відомих українських науковців: Н.Б. Болотіної, М.І. Іншина, В.Л. Костюка, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка та ін. Сучасні дослідники формулюють поняття колективної угоди на підставі актів чинного законодавства, акцентуючи увагу на різних аспектах зазначеної правової категорії. При цьому на законодавчому рівні поняття колективної угоди до недавнього часу залишалося неви-

значеним. Прийняття євроінтеграційного Закону України «Про колективні угоди та договори» спрямоване на вдосконалення колективно-договірного регулювання, приведення законодавства в цій сфері у відповідність до європейських стандартів, насамперед, стандартів ЄС. Аналіз закріпленого в Законі поняття колективної угоди, інших законодавчих новел є актуальним та необхідним з наукової та прикладної точок зору.

Метою статті є визначення поняття, правової природи та основних юридичних ознак колективних угод, що укладаються на національному, галузевому, територіальному рівнях соціального діалогу, на підставі актів чинного законодавства України та нового Закону України «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 року.

Виклад основного матеріалу. У чинному законодавстві України відсутні визначення поняття колективної угоди і колективного договору. Ці прогалини мають заповнити норми Закону України «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 року (урядовий проєкт № 7628).

Як передбачено преамбулою Закону, «цей Закон визначає правові та організаційні засади колективно-договірного регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, узгодження інтересів сторін соціального діалогу».

Однією з переваг нового Закону порівняно з чинним Законом України «Про колективні договори і угоди» є закріплення в ст. 2 понять колективної угоди та колективного договору. Відповідно до абзацу третього частини першої ст. 2 Закону колективна угода (генеральна, галузева (міжгалузева), галузева обмеженої дії, територіальна, територіальна в окремій галузі) – письмовий нормативний документ, що укладається відповідно до цього Закону з метою регулювання трудових, соціально-економічних відносин на національному, галузевому, територіальному рівнях.

Викликає заперечення визначення колективної угоди у ст. 2 Закону як письмового нормативного документу. На нашу думку, таке визначення поняття колективної угоди не відображає її правової природи і, своєю чергою, потребує визначення самого поняття «письмового нормативного документу», що є, вочевидь, родовим стосовно колективної угоди. Проте в національній юридичній практиці такий термін не застосовується ані в актах чинного законодавства, ані в проектах законодавчих актів, прийняття яких очікується найближчим часом. Зокрема, проектом Закону України «Про правотворчу діяльність» №5707 [5] не передбачений «письмовий нормативний документ». У частині першій ст. 2 законопроекту правотворча діяльність визначається як «діяльність з планування, розробки проекту нормативно-правового акту (його концепції) та прийняття (видання) нормативно-правового акту, метою якої є правове врегулювання та/або охорона суспільних відносин». До законопроекту включено розділ II «Система нормативно-правових актів», у нормах якого не зазначається про «письмовий нормативний документ».

У науковій літературі прийнято вважати, що правове регулювання здійснюється на двох рівнях: нормативному і договірному [7, с.39]. Договірне регулювання також називають ще «піднормативним» або «ненормативним юридичним».

Отже, правове регулювання трудових відносин здійснюється на двох рівнях: нормативному і договірному. Особливістю механізму правового регулювання зазначених відносин є те, що існує ще й третій рівень: локальний, що функціонує на конкретному підприємстві, в установі, організації та у фізичної особи, яка використовує найману працю.

Всі три зазначені рівні правового регулювання є взаємопов'язаними, їх поєднання є однією з особливостей методу трудового права. Якщо нормативне регулювання здійснюється через систему нормативно-правових актів, яка буде закріплена в Законі України «Про правотворчу діяльність», то договірні правові акти як джерела трудового права мають бути врегульовані актами трудового законодавства: КЗпП України (в перспективі – Трудовим кодексом України), законами України «Про колективні угоди та договори», «Про соціальний діалог в Україні» та ін.

Таким чином, вповні логічним видається виокремлення в системі джерел трудового права трьох видів правових актів (тобто актів, які містять норми права): нормативно-правових, договірних і локальних правових актів. Своєю чергою, договірний рівень слід поділяти на колективно-договірний та індивідуально-правовий. Колективні угоди та договори є колективно-договірними актами, що укладаються в результаті колективних переговорів з їх укладення як однієї з форм здійснення соціального діалогу (ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні»).

Колективні угоди і договори є актами соціального діалогу, що поділяються на правові та неправові. Останні укладаються у формі меморандумів, резолюцій, угод тощо і не містять норм права. На відміну від них колективні угоди належать до правових актів соціального діалогу, оскільки в їх змісті наявними є норми права. Таким чином,

за своєю правовою природою, колективна угода, з одного боку, є видом договорів у трудовому праві, а з іншого – правовим актом, який укладається в договірному порядку і входить до системи джерел трудового права.

Віднесення колективних угод до джерел трудового права є загальновизнаним у сучасній науковій і навчальній літературі. Так, автори новітнього підручника «Трудове право України» у системі джерел трудового права виділяють джерела трудового права на соціально-партнерському рівні, а саме акти соціального партнерства: генеральна угода; галузева угода; територіальна угода [6, с. 32].

Видається можливим визначити колективну угоду як договірний правовий акт, що укладається в письмовій формі між сторонами соціального діалогу у межах їх компетенції, визначає зобов'язання сторін та регулює трудові, соціальні, економічні відносини на національному, галузевому, територіальному рівнях.

Крім визначення понять колективної угоди та колективного договору, потрібно відзначити вдалу і логічну структуру Закону України «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 року. На відміну від чинного Закону України «Про колективні договори і угоди» нормами окремих розділів нового Закону врегульовані колективні переговори, колективні угоди та колективні договори (відповідно розділи II, III і IV). Виокремлення в розділі II норм про колективні переговори з укладення колективних угод та договорів відповідає практиці МОП, яка розглядає колективні переговори як одну з основних форм здійснення соціального діалогу.

Серед новел Закону України «Про колективні угоди та договори» слід назвати закріплення в ст. 4 можливості укладення окремого виду галузевих угод – галузевих угод обмеженої дії, що укладаються в галузях, де відсутні репрезентативні суб'єкти сторін (сторони) галузевого рівня. Цією статтею також передбачено можливість укладення на територіальному рівні територіальних угод в окремій галузі в галузях, де рішення місцевих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування регулюють оплату та інші умови праці.

Окремі новели передбачені щодо сфери дії колективних угод (ст. 5 Закону). Так, абзацом першим частини другої цієї статті визначено дію колективної угоди у разі, коли для роботодавця і працівників є обов'язковими умови кількох галузевих (міжгалузевих) угод. Ідеться про положення угоди, укладеної за участю центральних органів виконавчої влади та виключно репрезентативних суб'єктів сторін соціального діалогу. При цьому зазначається, що положення іншої галузевої (міжгалузевий) угоди застосовуються в частині, що забезпечує вищий рівень гарантій та пільг для працівників порівняно з такою угодою.

Абзацом другим частини другої ст. 5 Закону встановлено співвідношення між дією галузевої (міжгалузевий) угоди і територіальної угоди у разі, коли такі угоди є одночасно обов'язковими для роботодавця і працівників, які перебувають у трудових відносинах із цим роботодавцем. Пріоритет в такому разі мають положення галузевої (міжгалузевий) угоди. При цьому положення територіальної угоди застосовуються в частині, що забезпечує вищий рівень гарантій та пільг для працівників порівняно з галузевою (міжгалузевий) угодою.

В окремих статтях розділу II Закону закріплені норми про зміст колективної угоди (ст.13), порядок її підписання (ст. 14), приєднання до сторони колективної угоди (ст. 15), поширення дії галузевої (міжгалузевий) угоди (ст. 16), строк дії колективної угоди (ст.17) та ін., що має важливе значення для колективно-договірної практики. Окремо слід відзначити такі новели Закону, як можливість призупинення та зупинення дії окремих положень колективної угоди. Абзацом першим частини першої ст. 18 передбачена можливість призупинення дії окремих положень колективної угоди сторонами за взаємною згодою на визначений ними

строк у випадках і порядку, передбачених угодою. Водночас відповідно до абзацу першого частини другої ст. 18 Закону у разі настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), перелік яких зазначено в угоді, дія окремих положень угоди зупиняється на час дії таких обставин.

Потрібно також звернути увагу на положення частини другої ст. 32 Закону, якою закріплено порядок вирішення трудових спорів, що виникають між сторонами під час проведення колективних переговорів, укладання чи внесення змін і доповнень до колективної угоди та договору, виконання угоди та договору або їх окремих положень. Встановлено, що такі трудові спори вирішуються в порядку, визначеному сторонами, а в разі недосягнення згоди, – у порядку, передбаченому законодавством про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), або в судовому порядку. Чинним законодавством України встановлена примирно-посередницька процедура вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) згідно із Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03 березня 1998 року №137/98-ВР [8]. Послідовність розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту) визначено ст. 7 Закону, Інструкцією про порядок визначення послідовності розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту), затвердженої наказом Національної служби посередництва і примирення 09.11.2005 №124 [9]. Судовий порядок розгляду зазначених спорів (конфліктів) передбачений цим Законом і процесуальним законодавством тільки в окремих випадках.

Законом України «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 року передбачені й інші новели, спрямовані на вдосконалення колективно-договірного процесу. Водночас потрібно враховувати, що відповідно до п. 1 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закон «цей Закон набирає чинності через шість місяців з дня припинення або скасування воєнного стану».

Аналіз актів чинного законодавства України і нового Закону України «Про колективні угоди та договори» дозволяє визначити такі основні правові ознаки колективних угод: 1) колективні угоди є правовими актами соціального діалогу; 2) є джерелами трудового права і в системі цих джерел займають проміжне місце між централізованими нормативно-правовими актами і локальними правовими актами; 3) виконують нормативну, регулятивну, захисну і соціальну функції; 4) сторонами колективних угод за чинним Законом України «Про колективні угоди та договори» є сторони соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог; за новим Законом України «Про колективні угоди та договори» – сторони соціального діалогу відповідного рівня у складі суб'єктів, від імені яких укладено цю угоду та які приєдналися до сторін такої угоди протягом її дії; 5) укладаються на національному, галузевому, територіальному рівнях; 6) положення колективних угод діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду. У частині першій ст. 5 Закону України «Про колективні угоди та договори» передбачено обов'язковість положень колективної угоди, крім суб'єктів сторін угоди, також для роботодавця та працівників, якщо роботодавець перебуває у сфері дії суб'єкта сторони роботодавців угоди через відповідне членство або належить до сфери управління суб'єкта сторони органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування угоди; 7) зміст і структура визначаються сторонами в межах їх повноважень; 8) умови

колективних угод, що погіршують порівняно з чинним законодавством становище працівників (а за ст. 4 Закону України «Про колективні угоди та договори» ще і обмежують права суб'єктів сторін), є недійсними, і забороняється включати їх до угод. 9) є правовою підставою для укладання колективних і трудових договорів;

У трудових кодексах багатьох зарубіжних країн відповідні розділи (глави) називаються «Колективні договори і угоди», в яких, поряд із нормами про колективний договір, закріплені норми про поняття, види, зміст і структуру угод, порядок розробки проєкту угоди та її укладання, дію угод, їх зміну і доповнення, реєстрацію, контроль за виконанням і відповідальність за порушення.

Утім, новим Законом України «Про колективні угоди та договори» не внесені відповідні зміни до глави II КЗпП України. У зазначеній главі, як і до прийняття нового Закону, закріплені тільки норми про колективний договір. Підпунктом першим пункту 4 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про колективні угоди та договори» внесено зміни до Кодексу законів про працю України, зокрема, викладено в новій редакції ст. ст. 10-13, 15-20, але всі вони стосуються тільки колективного договору.

Таким чином, як і до прийняття нового Закону, у чинному законодавстві України залишається без змін нелогічна ситуація, коли колективні переговори з укладання колективних угод та договорів, укладання колективного договору та його дія регламентуються, крім норм цього та інших законів, ще нормами КЗпП України, а норми про колективні угоди як складова правового інституту «Колективні угоди та договори» в самому Кодексі відсутні. Хоча в ст. 1 передбачається, що «Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників...» і не йдеться про обмеження сфери його дії тільки локальним рівнем – підприємством, установою, організацією, фізичною особою, яка використовує найману працю.

Видається необхідним змінити назву глави II КЗпП України «Колективний договір» та іменувати її «Колективні угоди та договори», а також доповнити її нормами, аналогічними тим, що закріплені в цій главі щодо колективного договору.

Висновки. Таким чином, за своєю правовою природою, колективна угода, з одного боку, є видом договорів у трудовому праві, а з іншого – правовим актом, який укладається в договірному порядку і входить до системи джерел трудового права. У зв'язку з цим викликає заперечення визначення поняття колективної угоди в абзаці третьому частини першої ст. 2 Закону України «Про колективні угоди та договори» як письмового нормативного документу. Саме як договірний правовий акт, що укладається на національному, галузевому, територіальному рівнях соціального діалогу, колективна угода входить до системи джерел трудового права України.

Видається можливим визначити колективну угоду як договірний правовий акт, що укладається письмовою формою між сторонами соціального діалогу у межах їх компетенції, визначає зобов'язання сторін та регулює трудові, соціальні, економічні відносини на національному, галузевому, територіальному рівнях.

Враховуючи законодавчий досвід окремих зарубіжних країн, видається доцільним змінити назву глави II КЗпП України «Колективний договір» та іменувати її «Колективні угоди та договори», а також доповнити її нормами, аналогічними тим, що закріплені в цій главі щодо колективного договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія. Одеса : Юридична літ-ра, 2001. 328 с.
2. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 №322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1071. Додаток до №50. Ст. 375.

3. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 №3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №36. Ст. 361.
4. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 №2862-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст.255.
5. Проект Закону України «Про правотворчу діяльність» №5707 від 23.06.2021. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355
6. Трудове право України: підручник /за ред. проф. О.М. Ярошенка; за підтримки координатора проектів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.
7. Пленюк М. Місце правовстановлюючого юридичного факту в механізмі цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин. *Юридична Україна*. 2015. №3. С. 38-42.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. №34. Ст. 227.
9. Інструкція про порядок визначення послідовності розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту): Затв. наказом Національної служби посередництва і примирення 09.11.2005 №124. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0124299-05/print>

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ В СФЕРІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ДОЗВІЛ НА ЗБРОЮ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

LEGISLATIVE AMENDMENTS IN THE FIELD OF PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES: PERMIT FOR WEAPONS DURING THE PERIOD OF MARITAL STATE IN UKRAINE

Юнін О.С., д.ю.н., професор, перший проректор

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0003-4846-2573>

Шаблій В.В., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0003-0210-1772>

На сьогодні, Україна вже понад рік живе у воєнних тяжких часах. Тому на перший план на постійній основі виступає насамперед думка про особисту безпеку та безпеку рідні, такі правила тепер нам диктує війна двадцять першого сторіччя. До війни ми могли мислити, що відсутність зброї робить нас – громадян мирним мешканцем, якого від ворожих військ захищає міжнародне гуманітарне право, але після жакливого та кровавого досвіду Бородянки, Бучі, Ірпеня, десятків інших міст і сіл з'являється розуміння, що зброя значно збільшує шанси на виживання під час воєнної агресії. У 2022 році за даними багатьох опитувань, громадська думка, щодо володіння зброєю в Україні еволюціонує, хочемо наголосити, що велика кількість українців все ж таки підтримує надання громадянам права на володіння вогнепальною зброєю.

Військова жаклива агресія з використанням різного типу озброєння проти України та українського народу, яка трапилась в широких масштабах у лютому 2022 року, зумовила невідкладне впровадження змін до законодавства нашої держави. Всі ці дії змусили законодавство вимушено підвищувати обороноздатність української держави та її кордонів, створювати умови для недопущення уникнення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення скоєні в умовах воєнного стану, а також для надання можливості цивільному населенню, що виявило добровільне бажання, захищати свою батьківщину.

Сучасна агресія російської федерації (РФ) проти України актуалізувала різного характеру кримінальні, правові, соціальні та політичні проблеми. З кожним днем постає питання, що найбільший інтерес у суспільства викликала проблема легалізації обігу та ліцензування зброї, а також її застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії РФ. Аналіз нормативних актів дозволив визначити його становлення в українському суспільстві, зміни та нововведення, у зв'язку з теперішніми умовами правового режиму дії воєнного стану в Україні, процедуру і порядок отримання дозволів та ліцензій у зв'язку з теперішніми умовами правового режиму дії воєнного стану в Україні, а також терміни на подачу та отримання дозволів чи ліцензій.

Ключові слова: вогнепальна зброя, зброя, дозвіл на зброю, адміністративні послуги, ліцензування вогнепальної зброї, Національна поліція, об'єкт дозвільної системи, ліцензування.

Today, Ukraine has been living in hard times of war for more than a year. Therefore, the thought of personal safety and the safety of our families is constantly at the forefront of our minds, as the war of the twenty-first century dictates. Before the war, we could think that the absence of weapons made us civilians protected by international humanitarian law from enemy troops, but after the horrific and bloody experience of Borodyanka, Bucha, Irpin, and dozens of other towns and villages, we realize that weapons significantly increase the chances of surviving military aggression. In 2022, according to many polls, public opinion on gun ownership in Ukraine is evolving, and we want to emphasize that a large number of Ukrainians still support granting citizens the right to own firearms.

The horrific military aggression with the use of various types of weapons against Ukraine and the Ukrainian people, which occurred on a large scale in February 2022, led to the urgent introduction of changes to the legislation of our country. All these actions forced the legislature to increase the defense capabilities of the Ukrainian state and its borders, create conditions to prevent the avoidance of criminal liability for criminal offenses committed under martial law, and to enable civilians who have expressed a voluntary desire to defend their homeland.

The current aggression of the Russian Federation (RF) against Ukraine has actualized various criminal, legal, social and political problems. The issue of legalization of arms circulation and licensing, as well as the use of firearms by civilians to repel the armed aggression of the Russian Federation, is of the greatest interest to the society. The analysis of regulations allowed us to determine its formation in Ukrainian society, changes and innovations in connection with the current conditions of the legal regime of martial law in Ukraine, the procedure and procedure for obtaining permits and licenses in connection with the current conditions of the legal regime of martial law in Ukraine, as well as the timeframe for applying for and obtaining permits or licenses.

Key words: firearms, weapons, firearms permit, administrative services, firearms licensing, National Police, permit system facility, licensing.

Вступ. Вже більше року могутня Українська держава захищає свою незалежність в активній фазі війни з сусідом – російською федерацією. Повномасштабне вторгнення змінило не лише громадську думку в Україні щодо володіння зброєю, а й законодавство держави. Тому дане питання змін на теперішній день поступово набирає актуальності серед населення та влади. На теперішній час дане питання набрало неабиякої актуальності, не лише серед суспільства, а й серед науковців нашої та інших країн. Війна сьогодні внесла лепту щодо суспільного сприйняття зброї в руках громадян. Від категорії «загроза і ризики» зброя перейшла до категорії «захист і безпека». Держава розуміє суспільний запит і поступово реагує на нього. В Україні уже спрощено порядок видачі громадя-

нам дозволу на придбання, зберігання та носіння мисливської зброї та набоїв до неї протягом дії правового режиму воєнного стану. Особливості та нормативно-правові зміни в законодавстві щодо отримання адміністративної послуги по отриманню дозволу чи ліцензії на зброю в умовах воєнного стану розтлумачимо у цій статті.

Аналіз основних досліджень та публікацій. На теперішній час правові проблеми змін в законодавстві, щодо обігу вогнепальної зброї під час воєнного стану та широкомасштабного вторгнення військ російської федерації та територію України потребує вивчення та дослідження. Тому стаття присвячена вивченню питань законотворчого процесу щодо легалізованого обігу зброї у зв'язку з вторгненням агресора та вивчення питань та проблем можли-

вих наслідків цих змін в зв'язку з прийняттям ряду Законів України. Найбільший інтерес у суспільства, на нашу думку, викликала проблема легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії РФ. Аналіз наукової літератури та безліч наукових праць, щодо даної проблематики, досить ґрунтовно та широко розглянуто в Україні. Свою увагу цьому питанню присвятили такі вчені, як О. Бокій, А. Благгов, В. Гуменюк, А. Долгополов, Д. Корецький, А. Корнієць, А. Кофанов, І. Кузнецова, О. Піджаренко, Б. Ринажевський, М. Федоров, О. Фролов, Е. Шелковникова.

Постановка завдання. Головним завданням та метою даного дослідження є вивчення законності та закріпленості питань правового режиму видачі вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, закріплення основних прав та обов'язків громадян при використанні її та врегулювання інших суспільних відносин, що безпосередньо з цим пов'язані та проаналізувати основні зміни та доповнення до головних підзаконних актів МВС України у період дії воєнного стану на території України. Отже, хочемо наголосити, що метою статті є саме аналіз передумов, підстав та перспектив правового регулювання права цивільних осіб на захист Вітчизни за допомогою вогнепальної зброї.

Виклад основного матеріалу дослідження. До початку повномасштабного вторгнення РФ та жажливої війни, питання отримання дозволу на зброю та питання ліцензування вогнепальної зброї та боєприпасів регулювалося на сам перед такими основними нормативно правовими актами: Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 622 від 21.08.1998 року «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. МВС України» [1] (далі – Наказ № 622) та Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 379 дск «Про затвердження Тимчасової інструкції про порядок придбання, зберігання, обліку, використання та застосування пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів працівниками суду, правоохоронних органів та їх близькими родичами, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві, народними депутатами України, членами громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцями, крім тих, які проходять строкову військову службу, державними службовцями та журналістами» [3] від 13.06.2000 (далі – Наказ № 379 дск).

Потім подальшого розвитку і часткового можливого вирішення питання громадськість почала піднімати дане питання після прийняття 23 лютого 2022 року, коли у першому читанні було прийнято проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» (№ 5708 від 25.06.2021) [7]. Тому саме такі сподівання та проведені масові аналізи документу з різних сторін дозволяє нам провести також аналіз щодо законодавчих не виправданих сподівань громадськості у легалізації вогнепальної зброї [8]. Зокрема, законопроектом, з одного боку, надається право на придбання у власність короткоствольної вогнепальної зброї (пістолетів, оскільки придбання та використання револьверів забороняється), але з іншого – такі можливості надані лише обмеженій групі громадян (спортсменів) і фактично лише для використання для занять спортом, а не для самозахисту, оскільки зберігання такої зброї передбачено лише в стрільцькому тирі або на стрільбищі; надання травматичної зброї пропонується обмежити;

транспортування зброї має відбуватися з розрядженими магазинами, що унеможливило застосування зброї під час необхідної оборони; персоналу охорони, дозволяється протидіяти можливому збройному нападу, використовуючи лише довгоствольну вогнепальну гладкоствольну зброю, тобто, мисливські рушніці, що призначені для стрільби дробом і спеціальними кулями на порівняно короткі відстані, при цьому, не дозволяється навіть використання травматичної зброї (проект Закону України № 5708, 2021) [7]. Тому, навіть при зростанні напруги між РФ та Україною 23 лютого 2022 року народні депутати України не змогли розширити для цивільних осіб можливість застосування вогнепальної зброї під час необхідної оборони.

Надалі досліджуючи нами процес законодавчих змін, хочемо звернути увагу, на те, що завдяки оперативній реакції МВС виданий 01.03.2022 Наказ № 170 «Про особливості видачі громадянам України дозволу на придбання, зберігання та носіння мисливської зброї та набоїв до неї під час дії воєнного стану» спростив порядок надання дозволу на придбання, зберігання та носіння мисливської зброї та набоїв до неї під час дії воєнного стану [4]. Але якщо буде цікавість про такий вид зброї як «Травмат», то його отримати не вийде, звертаючи увагу саме на те, що для цієї категорії зброї зберігання вимоги щодо необхідної наявності спеціального статусу.

Процедура отримання дозволу за Наказом № 170 [4] є тимчасовим заходом (діє лише на період воєнного стану) та альтернативою загальному порядку за Наказом № 622 [1]. Втім, навіть у часи війни дозвіл отримати можна, він діятиме впродовж 3-х років.

Але під час повномасштабної війни, процедура і порядок отримання дозволів на зброю чи ліцензування її має наступний порядок. Хочемо звернути увагу, що відповідно до п. 1 Наказу № 170 [4] для отримання дозволу на придбання, зберігання та носіння мисливської вогнепальної нарізної, гладкоствольної зброї (мисливської зброї) та набоїв необхідно подати на ім'я керівника органу поліції за місцем проживання (перебування) заявника:

- 1) письмову заяву про видачу дозволу на придбання, зберігання та носіння мисливської зброї;
- 2) копію документа, що посвідчує особу;
- 3) за наявності – копію військового квитка, посвідчення пенсіонера або ветерана військової служби чи іншого правоохоронного органу, або посвідчення члена громадського формування з охорони громадського порядку, або дозволу на зброю [4].

Незважаючи на спрощення процедури, відповідно до чинного законодавства у зв'язку з війною, особа все одно має подати 2 заяви: спочатку на придбання, а потім – на зберігання та носіння зброї, якщо ліцензує, то на отримання ліцензії, а потім на видачу документу. Термін видачі дозволу на вогнепальну зброю не повинен перевищувати двох днів, у зв'язку з необхідною перевіркою особи. Як результат того, істотно спрощено перелік необхідних документів і значно скорочено термін видачі дозволу для отримання зброї на теперішній час, що значно спрощує процедуру.

На теперішній час залишається відкритим питанням саме надання якісної перевірки осіб, які бажають володіти таким видом вогнепальної зброї та боєприпасів до неї. Наприклад, якщо розпочати говорити про скасування вимог щодо подачі медичної довідки органам поліції у сфері ліцензування, в теорії він надає доступ до вогнепальної зброї неурівноваженим або психічно хворим особі, в руках якої зброя може становити небезпеку для неї та інших людей.

Але є важливий момент, після припинення воєнного стану власник зброї, отриманої за спрощеним порядком, повинен подати документи, яких бракує, та отримати загальний дозвіл на 3 роки та на загальних засадах отримати даний дозвіл згідно з Наказом Міністерства внутріш-

ніх справ України № 622 [1]. Якщо ж особа не переоформить вище вказаний дозвіл у визначеному порядку то така зброя, як наслідок чого буде підпадати під адміністративну, кримінальну відповідальність [1].

Тобто, можемо узагальнити, що відповідно до Наказу №170[4], на час введення дії правового режиму воєнного стану в Україні, у процедурі отримання дозволу на вогнепальну зброю та ліцензію на неї змінилося наступне: скоротився час отримання дозволу (відповідний дозвіл має бути видано після проведення органами поліції перевірок (за наявності такої можливості), строк проведення якої не може перевищувати два дні); дозвіл щодо зброї видається без медичної довідки; не є обов'язковим проходження теоретичної частини та складання іспиту на знання та володіння зброєю; дозвіл, отриманий за скороченою процедурою під час дії воєнного стану, буде діяти до закінчення строку дії правового режиму воєнного стану; після припинення воєнного стану вогнепальна зброя має бути здана громадянами до органів поліції не пізніше 10 днів. Або відповідна зброя (не пізніше 10 днів після припинення або скасування дії воєнного стану) може бути оформлена за наказом №622[1], чи реалізована у встановленому порядку; зменшили кількість критеріїв, за якими в отриманні дозволу на володіння мисливською вогнепальною зброєю може бути відмовлено, або анульовано, якщо він вже був виданий [4].

Якщо говорити про орган куди звертатися, то в такому випадку змін нічого не зазнало, громадянин, який хоче отримати дозвіл на зброю чи ліцензію на зброю, то на теперішній час, як і раніше, видачу дозволів на придбання, зберігання та носіння зброї, її реєстрацію та перереєстрацію здійснюють відповідні наділені такими функціями органи або органи Національної поліції України. В мережі інтернет можна знайти на офіційному сайті контакти територіальних органів Національної поліції, зокрема відділів контролю за обігом зброї у сфері дозвільної системи. Також на теперішній час, можна подати документи в електронному вигляді на сайті ДІЯ, але потім при явці до відділу дозвільної системи надати їх у паперовому виді, що значно спрощує процес, адже комусь так зручніше, чим приходити чи приїжджати декілька разів.

І останнє, на що дуже хотілось би звернути увагу, це терміни дії дозволів чи ліцензій до війни чи під час повномасштабного вторгнення рф на територію України. Якщо говорити спочатку до повномасштабної війни, то термін дії дозволу на зброю – три роки – однаковий як для мисливської, так і для травматичної зброї. Такий дозвіл може бути продовжений за заявою власника зброї та наданої відповідному органу у відповідний термін. Але вже під

час війни, дане питання набуло істотних змін. Наприклад, Наказ № 170[4] передбачає, що дозвіл на придбання, зберігання та носіння мисливської зброї та набоїв до неї уповноваженими підрозділами Національної поліції України видається на строк дії правового режиму воєнного стану[1]. Таким чином, відповідно до теперішніх наказів, точних термінів наразі не встановлено, вони або продовжені або припинені. Проте у разі, якщо раптом воєнний стан затягнеться на роки, нам потрібно очікувати змін у вигляді встановлення механізмів перереєстрації виданої у спрощеному порядку зброї та внесенням нових змін в законодавстві України. Контрольні механізми таких змін наразі в українському суспільстві бажані як ніколи.

Хочемо звернути увагу і на раніше видані дозволи чи ліцензії. Під час дії воєнного стану в Україні строк дії дозволів, визначених Інструкцією «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 боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів», затверджено Наказом № 622[1], продовжується згідно з Наказом Міністерства внутрішніх справ № 195[2] від 18.03.2022. Наказом МВС України № 195[2] від 18.03.2022 року продовжено строк дії усіх дозволів на зброю на період до 10 днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні. Тобто навіть якщо до війни ви отримали дозвіл на мисливську / травматичну зброю, та термін його дії закінчився у період дії воєнного стану, він буде дійсний, ви зможете легально носити та зберігати цю зброю[7].

Підсумовуючи вищезазначене, стає зрозумілим, що для надання дозволу на вогнепальну зброю чи ліцензію на зброю чи боеприпаси цивільним особам на застосування її є вимогою певного часу та крайньою мірою під час воєнного стану та права на захист та безпеку. Велика кількість порушень військовими російської федерації норм міжнародного гуманітарного права, законів та звичаїв війни змушує державу України вдаватися до таких змін законодавства та з метою забезпечення можливості мирному населенню захищатися від збройної агресії самостійно започаткувати величезну кількість нормативно-правових змін. Тому, саме наявна на сьогодні процедура видачі зброї та перелік вимог до осіб, які її отримують та встановлюють систему приписів, саме відповідно до чіткого порядку та правил застосування такої зброї.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів. МВС України; Наказ від 21.08.1998 № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>.
2. Про продовження строку дії дозволів у сфері обігу зброї, пристроїв та вибухових матеріалів під час дії воєнного стану в Україні. Наказ МВС України №195 від 18.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0345-22#n6>.
3. Про затвердження Тимчасової інструкції про порядок придбання, зберігання, обліку, використання та застосування пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів працівниками суду, правоохоронних органів та їх близькими родичами, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві, народними депутатами України, членами громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцями, крім тих, які проходять строкову військову службу, державними службовцями та журналістами. МВС України; Наказ, Інструкція від 13.06.2000 № 379 дск. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0696-00#Text>.
4. Про особливості видачі громадянам України дозволу на придбання, зберігання та носіння мисливської зброї та набоїв до неї під час дії воєнного стану. Наказ МВС України від 01.03.2022 № 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0273-22#Text>.
5. Чепіжко А. А. «Актуальні питання порядку видачі зброї в період дії воєнного стану проти збройної агресії російської федерації» *Прикарпатський юридичний вісник* 1 (42) (2022): 97-101.
6. Кузнецов Віталій Володимирович and Микола Васильович Сийплікі. «Правові аспекти легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації.» (2022).
7. Про право на цивільну вогнепальну зброю: проект Закону України (реєстр. № 5708 від 25.06.2021). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>
8. Про право на цивільну вогнепальну зброю. (реєстр. № 5708 від 25.06.2021): висновок на проект Закону України № 16/03-2021/337723 від 02.11.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1009358>
9. Громадська оцінка діяльності Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України //Козін В.В. Мороз Віта, Паршин Ю.В., Богуславський М.Г.// *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022 випуск 7. С. 255-258

СУБ'ЄКТИ ТА НАПРЯМКИ ВЗАЄМОДІЇ РЕГІОНАЛЬНИХ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МВС ЩОДО НАДАННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

SUBJECTS AND DIRECTIONS IN INTERACTION OF REGIONAL SERVICE CENTERS OF THE MIA WITH REGARD TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES IN THE FIELD OF ROAD TRAFFIC SAFETY

Пижов С.Л., здобувач

Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті проаналізовано наукові підходи до визначення суб'єктів та напрямків взаємодії регіональних сервісних центрів МВС щодо надання публічно-сервісних послуг у сфері безпеки дорожнього руху. Суб'єктів взаємодії з регіональними сервісними центрами МВС систематизовано за двома напрямками, а саме: за напрямком внутрішньовідомчої взаємодії; за напрямком міжвідомчої взаємодії. Констатовано, що внутрішньовідомча взаємодія РСЦ МВС щодо надання публічно-сервісних послуг здійснюється у співпраці з Державною міграційною службою, Експертною службою МВС, Національною поліцією та закладами вищої освіти МВС. До числа суб'єктів зовнішньовідомчої взаємодії РСЦ МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг відносяться: Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України, а також центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується цим Міністерством; Центри надання адміністративних послуг, як постійно діючі робочі органи органів місцевого самоврядування або місцевих державних адміністрацій; суб'єкти господарювання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Охарактеризовано основні напрямки взаємодії РСЦ МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг, до числа яких відносяться: а) взаємодія у сфері здійснення реєстраційно-дозвільних процедур; б) взаємодія у сфері організації діяльності з перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом; в) взаємодія у сфері провадження торговельної діяльності щодо оптової та роздрібно торгівлі автотранспортними засобами; г) освітньо-професійна взаємодія з закладами вищої освіти МВС. Уточнено основний критерій формування переліку послуг, переданих до відання Держпідприємства «Документ» Державної міграційної служби та Центрів надання адміністративних послуг, який полягає у відсутності потреби здійснення фахівцем Експертної служби МВС огляду транспортного засобу та перевірки ідентифікаційних номерів складових частин на відповідність інформації, зазначеної у документі про реєстрацію транспортного засобу.

Ключові слова: регіональні сервісні центри МВС, публічно-сервісні послуги, безпека дорожнього руху, реєстраційно-дозвільні процедури, посвідчення водія.

The article analyzes scientific approaches to the definition of subjects and directions of interaction of regional service centers of the Ministry of Internal Affairs regarding the provision of public service services in the field of road safety. Subjects of interaction with regional service centers of the Ministry of Internal Affairs are systematized according to two directions, namely: according to the direction of intra-departmental interaction; in the direction of interdepartmental interaction. It was established that intra-departmental interaction of the RSC of the Ministry of Internal Affairs regarding the provision of public service services is carried out in cooperation with the State Migration Service, the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs, the National Police and institutions of higher education of the Ministry of Internal Affairs. Among the subjects of foreign ministry interaction of the RSC of the Ministry of Internal Affairs in the field of public service provision are: the Ministry of Development of Communities, Territories and Infrastructure of Ukraine, as well as central executive bodies whose activities are directed by this Ministry; Centers for the provision of administrative services, as permanent working bodies of local self-government bodies or local state administrations; business entities in the field of road safety. The main directions of cooperation of the RSC of the Ministry of Internal Affairs in the field of public service provision are characterized, which include: a) cooperation in the field of registration and licensing procedures; b) interaction in the field of organizing activities for the transportation of passengers and cargo by road transport; c) interaction in the field of conducting trade activities regarding wholesale and retail trade in motor vehicles; d) educational and professional interaction with institutions of higher education of the Ministry of Internal Affairs. The main criterion for the formation of the list of services transferred to the Department of State Enterprise «Document» of the State Migration Service and Centers for the Provision of Administrative Services has been clarified, which consists in the absence of a need for a specialist of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs to inspect the vehicle and check the identification numbers of the constituent parts for compliance with the information specified in the document on vehicle registration.

Key words: regional service centers of the Ministry of internal affairs, public services, road traffic safety, registration and permit procedures, driver's license.

Постановка проблеми. Сфера безпеки дорожнього руху виступає важливим напрямком державної політики України. Відтак, її забезпечення, поряд із регіональними сервісними центрами МВС, є пріоритетним завданням діяльності інших правоохоронних органів, функціонуючих як всередині системи Міністерства внутрішніх справ, так і ззовні.

Саме тому, на державу покладено обов'язок щодо вироблення дієвих механізмів, спрямованих на покращення якості управління у сфері безпеки дорожнього руху. Це важливе стратегічне завдання закріплено у Державній програмі підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2023 року, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2020 р. № 1287, відповідно до якої основною метою її розроблення є запровадження ефективної системи управління безпекою дорожнього руху для забезпечення захисту життя та здоров'я населення, а також створення безпечних і комфортних умов руху транспортних засобів, пішоходів

та інших учасників дорожнього руху на вулично-дорожній мережі [1]. Тому, немає сумніву, що виконання цього важливого завдання може бути досягнуто виключно за умови злагодженої та ефективної взаємодії системи суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правові засади взаємодії органів публічного управління у сфері надання публічно-сервісних послуг відображені в роботах Р.Г. Белякова, М.М. Бурбики, Г.В. Дворецької, І.І. Коваленка, О.В. Колянка, Р.С. Мельника, О.В. Пчеліної, Є.В. Скрипи, О.М. Шевчука, С.О. Шатрави та інших фахівців у галузі права. Разом з тим, суб'єкти та напрямки взаємодії регіональних сервісних центрів МВС з іншими суб'єктами публічного управління у сфері надання публічно-сервісних послуг, висвітлені в роботах вищевказаних авторів фрагментарно, а тому потребують подальшого наукового осмислення.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є визначення суб'єктів та напрямків вза-

смерді регіональних сервісних центрів МВС щодо надання публічно-сервісних послуг у сфері безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі правові категорії «система» та «взаємодія» розглядаються як взаємообумовлюючі поняття, оскільки остання правова категорія представлена в якості необхідного елементу, спрямованого на забезпечення злагодженого та безперервного функціонування будь-якої системи. У такому контексті, наприклад, розуміє співвідношення «системи» та «взаємодії» І.І. Коваленко, який представляє систему у вигляді сукупності пов'язаних та взаємодіючих між собою елементів, мета діяльності яких спрямована на виконання завдань та функцій [2, с. 11]. Р.С. Мельник твердить, що система – це цілісний комплекс відмежованих, взаємопов'язаних та взаємодіючих один з одним елементів, який утворює особливу єдність із середовищем та є одночасно елементом системи більш високого порядку [3, с. 16-17]. Взаємодія, на думку О.О. Волобуєвої, це самостійна система, структурними елементами якої є взаємодіючі суб'єкти, відносини, що виникають у процесі їхньої спільної діяльності, об'єкти і мета спільної діяльності взаємодіючих суб'єктів [4, с. 185].

Окрема група науковців спрямувала зусилля на виокремлення характерних ознак взаємодії у сфері діяльності органів публічного управління. Зокрема, Р.Г. Беляков переконаний, що взаємодія полягає в узгодженні дій її суб'єктів за цілями, часом, місцем проведення, виконавцями і програмою; для взаємодії необхідна наявність не менше двох суб'єктів; під час взаємодії кожен із взаємодіючих суб'єктів (систем) діє в межах наданої йому законодавцем компетенції; суб'єктів взаємодії об'єднує мета щодо виконання спільних завдань [5, с. 121]. Взаємодія, на думку М.М. Бурбики, заснована на об'єктивно існуючих між державними органами взаємних зв'язках, ініціативі та зацікавленості сторін, узгоджена діяльність, що здійснюється у формі співробітництва, взаємної допомоги і підтримки за відсутності єдиного керівництва, у процесі якої забезпечується раціональне та комплексне вирішення загальних завдань щодо зміцнення законності [6, с. 23]. О.В. Колянко формулює ознаки взаємодії в публічному управлінні через її співвідношення із дефініцією «зв'язки з громадськістю», як процесу інформування громадськості про діяльність органу влади чи організації або установи, тобто рекламування своєї діяльності.

Разом з тим, взаємодія передбачає постійну співпрацю у вирішенні як значних, так і повсякденних питань, за якої обидві сторони діють відкрито та прозоро. А тому, висновок О.В. Колянко, при взаємодії, на відміну від «зв'язків з громадськістю», влада повинна шукати консенсус у відносинах та застосовувати для цього різноманітні механізми та форми [7, с. 119]. О.М. Шевчук висловлює аналогічну позицію, підкреслюючи, що взаємодія – це побудований на демократичних засадах, взаємний, узгоджений за часом, місцем і змістом зв'язок між не менш як двома суб'єктами, який передбачає диференціацію їх функцій та завдань, спрямований на досягнення певного визначеного результату з можливістю внесення пропозицій та впливу на прийняття рішень із конкретних питань [8, с. 127]. Г.В. Дворецька висновує, що об'єктивною основою соціальної взаємодії є спільність чи розбіжність інтересів, близьких або віддалених цілей, поглядів тощо [9, с. 35]. Отже, цілком очевидно, що характеристика напрямків взаємодії регіональних сервісних центрів МВС з іншими правоохоронними органами обумовлена потребою з'ясування мети та її значення в процесі здійснення такої взаємодії.

Думається, що забезпечення безпеки дорожнього руху виступає основним завданням, на досягнення якого спрямована спільна діяльність органів публічного управління. Іншими словами, в адміністративному праві взаємодія представлена у вигляді спільної діяльності суб'єктів

публічного управління, спрямованої на забезпечення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, і система безпеки дорожнього руху в цьому контексті не є виключенням.

На підставі цього твердження можна зробити важливий для характеристики публічно-сервісної діяльності РСЦ МВС висновок про те, що, будучи заснованою на паритетності сторін, взаємодія є проявом рівного статусу учасників публічно-сервісних відносин, а метою взаємодії виступають адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

У цьому контексті, потребує уточнення позиція Є.В. Скрипи щодо розуміння транспортної безпеки, під якою вчений розуміє взаємодію суб'єктів забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, як заснованої на нормах правових актів взаємоузгодженої та чітко організованої форми діяльності групи спеціально уповноважених суб'єктів щодо забезпечення автотранспортної безпеки, орієнтованої на досягнення загальнозастосованих цілей, реалізовуваної шляхом здійснення комплексу спільних заходів, операцій та процедур [10, с. 65]. На нашу думку, у наведеному визначенні автором невдало сформульовано мету взаємодії суб'єктів забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, оскільки вона, на думку автора, полягає у забезпеченні автотранспортної безпеки. Фактично йдеться про використання правової конструкції «забезпечення безпеки на автомобільному транспорті» одночасно як процесу та кінцевої мети діяльності відповідних суб'єктів.

Більш точним, на наш погляд, є визначення безпеки дорожнього руху в якості кінцевої мети взаємодії суб'єктів забезпечення транспортної безпеки. Такий висновок ґрунтується на аналізі деяких норм Закону України «Про автомобільний транспорт» (ст.ст. 18, 28, 34), відповідно до яких суб'єкти забезпечення транспортної безпеки зобов'язані виконувати комплекс організаційних, правових та технічних заходів, спрямованих на забезпечення безпеки дорожнього руху [11].

Отже чітке та однозначне розуміння порядку та напрямків взаємодії регіональних сервісних центрів МВС із правоохоронними органами у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, виступає важливою умовою дієвої реалізації адміністративно-правових відносин у вказаній сфері державного управління.

Отже, взаємодія регіональних сервісних центрів МВС з іншими суб'єктами публічного управління у сфері безпеки дорожнього руху являє собою врегульовану нормами адміністративного права систему публічно-сервісних правовідносин, спрямованих на реалізацію РСЦ МВС у співпраці з органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями спільних заходів, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів громадян, шляхом надання адміністративних та інших послуг у сфері безпеки дорожнього руху.

З'ясування поняття взаємодії у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху дає можливість перейти до наступного кроку наукового пошуку, пов'язаного із визначенням суб'єктів та напрямків співпраці з РСЦ МВС у сфері надання публічно-сервісних послуг.

Варто зауважити, що в питаннях взаємодії з суб'єктами надання адміністративних та інших послуг регіональні сервісні центри МВС репрезентують повноваження Головного сервісного центру. Зазначений висновок впливає з пункту 7 Положення про Головний сервісний центр МВС, відповідно до якого ГСЦ МВС здійснює свої повноваження як безпосередньо, так і через РСЦ МВС. Зокрема, ГСЦ МВС під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє з центральними органами виконавчої влади, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також підприєм-

ствами, установами, організаціями. Крім того, відповідно до підпункту 31 пункту 4 цього ж Положення, ГСЦ МВС організовує взаємодію з фахівцями Експертної служби МВС, які беруть участь у проведенні державної реєстрації транспортних засобів у територіальних сервісних центрах МВС, та в межах компетенції здійснює контроль за їх діяльністю [12].

Нормативно-правові підстави взаємодії з територіальними органами МВС, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування з територіальними сервісними центрами МВС, як структурними підрозділами РСЦ МВС, також закріплені й наказом МВС України від 29.12.2015 № 1646 «Про затвердження Положення про територіальний сервісний центр МВС». Так, відповідно до розділу 2 коментованого наказу, ТСЦ МВС, з метою виконання покладених на них завдань та функцій, взаємодіють з фахівцями експертної служби МВС під час здійснення комплексу заходів із проведення державної реєстрації (перереєстрації) та зняття з обліку транспортних засобів [13]. Разом з цим слід констатувати, що роль регіональних сервісних центрів полягає у організації процесу та визначенні напрямків цієї взаємодії. Отже, спираючись на положення вищенаведених нормативно-правових актів, можемо зробити висновок, що повноваженнями щодо взаємодії з суб'єктами надання публічно-сервісних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху наділені усі територіальні органи МВС, включаючи ГСЦ, РСЦ та ТСЦ.

Водночас, зміст такої співпраці проявляється у різних напрямках. Зокрема, серед основних напрямків взаємодії сервісних центрів МВС з іншими суб'єктами надання публічно-сервісних послуг, професор С.О. Шатрава виділяє: а) взаємообмін інформацією про рівень надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; б) здійснення сумісних заходів із правового навчання населення щодо надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; в) проведення спільних навчань, нарад стосовно процедури надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; г) спільне прогнозування, планування та координація спільних дій щодо реалізації процедури надання публічних послуг у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [14, с. 25-26]. Характеризуючи напрямки співпраці сервісних центрів МВС з іншими суб'єктами надання публічно-сервісних послуг, визначені професором С.О. Шатравою, варто зауважити, що перелічені напрямки мають, переважно, допоміжний характер. Водночас, основний напрямок взаємодії регіональних сервісних центрів МВС із органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями пов'язаний із організацією надання публічно-сервісних послуг у сфері дорожнього руху.

Аналіз компетенції суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху, зазначених у розділі 2 Закону України «Про дорожній рух», дозволяє висловити, що обов'язками щодо взаємодії у вказаній сфері державного управління наділені: Кабінет Міністрів України, органи влади АР Крим, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та об'єднання громадян. Проте, враховуючи специфічний напрямок діяльності регіональних сервісних центрів МВС, який полягає в організації надання адміністративних та інших послуг, перелік суб'єктів взаємодії з РСЦ МВС представлений у вужчому форматі, у порівнянні з Законом України «Про дорожній рух» [15].

У цьому контексті доречним, на нашу думку, є застосування класифікаційних характеристик напрямків взаємодії, запропонованих О.В. Пчеліною, яка виокремлює:

– внутрішньовідомчу взаємодію, яка характерна для працівників одного або різних підрозділів одного відомства;

– міжвідомчу взаємодію, яка характерна для співпраці суб'єктів різних відомств [16, с. 15].

Уявляється, що взаємодія РСЦ МВС у рамках реалізації реєстраційно-дозвільних процедур є центральним напрямком співпраці, оскільки до процесу його здійснення залучаються як внутрішньо-, так і зовнішньовідомчі суб'єкти надання публічно-сервісних послуг.

Зокрема, одним із проявів вищевказаного напрямку взаємодії є спрямування діяльності ТСЦ МВС в процесі надання адміністративних послуг щодо обміну посвідчення водія Державним підприємством «Документ», що входить до сфери управління Державної міграційної служби та Центрами надання адміністративних послуг. Зокрема, відповідно до наказу МВС України від 06 травня 2022 року № 278 «Про затвердження Порядку взаємодії територіальних сервісних центрів МВС із державним підприємством, що належить до сфери управління Державної міграційної служби України, та центрами надання адміністративних послуг», взаємодія ТСЦ МВС та уповноважених суб'єктів під час надання ТСЦ МВС послуги з обміну посвідчення водія здійснюється шляхом реалізації узгоджених рішень, відповідно до яких уповноваженими суб'єктами вчинятимуться дії щодо:

– прийняття від фізичної особи, яка звертається за отриманням послуги з обміну посвідчення водія, заяви та документів, необхідних для її отримання відповідно до Положення про порядок видачі посвідчень водія;

– установлення особи суб'єкта звернення відповідно до наданих документів, що посвідчують особу;

– передачі документів, необхідних для надання послуги з обміну посвідчення водія, до ТСЦ МВС засобами Єдиного державного реєстру МВС з додержанням вимог законодавства;

– друку та видачі суб'єкту звернення національного посвідчення водія на підставі відповідного рішення ТСЦ МВС або видачі суб'єкту звернення рішення ТСЦ МВС про відмову в наданні послуги з обміну посвідчення водія із зазначенням підстав для такої відмови [17].

Разом з тим, організація здійснення та контроль за здійсненням територіальними сервісними центрами МВС послуги з обміну посвідчення водія покладається на регіональні сервісні центри МВС. Останні вчиняють низку організаційних дій щодо забезпечення процесу обміну та видачі посвідчення водія, а саме:

– приймають від суб'єктів взаємодії, зазначених у коментованому наказі, документи на право надання адміністративних та інших послуг;

– протягом 30 календарних днів із дня отримання повідомлення від уповноваженого суб'єкта про намір прийняти узгоджене рішення готує його проєкт у двох примірниках, які з метою підписання надсилає на адресу уповноваженого суб'єкта.

Також, відповідно до пункту 35 Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 травня 1993 р. № 340 [18], регіональні сервісні центри МВС реалізують низку контрольних повноважень в процесі взаємодії ТСЦ МВС із суб'єктами надання адміністративних послуг. Зокрема, РСЦ МВС у разі встановлення факту оформлення та видачі посвідчення водія з порушенням вимог цього Положення чи інших нормативно-правових актів або на підставі підроблених чи фіктивних документів регіональний сервісний центр МВС, структурним підрозділом якого є територіальний сервісний центр МВС, що видав таке посвідчення водія, проводить службове розслідування, за результатами якого складається висновок про анулювання посвідчення водія в чотирьох примірниках.

Таким чином, співпраця регіональних сервісних центрів МВС з ДП «Документ», що входить до сфери управління ДМС та Центрами надання адміністративних послуг

реалізується шляхом делегування сервісними центрами МВС низки повноважень у сфері надання адміністративних послуг, а саме:

- обміну старого посвідчення водія на нове;
- відновлення посвідчення водія у зв'язку з втратою чи викраденням;
- обміну посвідчення водія у зв'язку зі зміною особистих даних власника;
- реєстрації нового транспортного засобу (без огляду експерта);
- перереєстрації транспортного засобу у зв'язку зі зміною анкетних даних власника (без огляду експерта);
- реєстрації газобалонного обладнання;
- вибраккування транспортних засобів [19].

Органи Державної міграційної служби приймають заяви на обмін посвідчення водія, направляють їх для перевірки в ТСЦ МВС, для друку в держпідприємстві «Документ» і видають запитувачам адміністративної послуги нове посвідчення водія. За статистикою, послуга щодо обміну посвідчення є однією з найбільш затребуваних, особливо в період воєнного стану. Минулого року нею скористалися понад 500 тис. громадян, а з початку цього року – більш як 150 тис. громадян [20].

Висновки. Спираючись на вищевказаний критерій, до числа суб'єктів взаємодії з РСЦ МВС щодо організації надання адміністративних та інших послуг нами віднесено: 1) За напрямком внутрішньовідомчої взаємодії: а) органи, що входять до сфери управління МВС, а саме: Державна міграційна служба; Експертна служба МВС; Національна поліція; заклади вищої освіти МВС; 2) За напрямком міжвідомчої взаємодії: а) Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України, а також центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується цим Міністерством; б) Центри надання адміністративних послуг, як постійно діючі робочі органи органів місцевого самоврядування або місцевих державних

адміністрацій; в) суб'єкти господарювання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Визначення суб'єктів взаємодії з регіональними сервісними центрами МВС дало змогу сформувати та охарактеризувати основні напрямки взаємодії РСЦ МВС, до числа яких відносяться: а) взаємодія у сфері здійснення реєстраційно-дозвільних процедур; б) взаємодія у сфері організації діяльності з перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом; в) взаємодія у сфері провадження торговельної діяльності щодо оптової та роздрібно-торгівлі автотранспортними засобами; г) освітньо-професійна взаємодія з закладами вищої освіти МВС.

При цьому слід уточнити, що основним критерієм формування переліку послуг, переданих до відання Держпідприємства «Документ» Державної міграційної служби та Центрів надання адміністративних послуг, слугує відсутність потреби здійснення фахівцем Експертної служби МВС огляду транспортного засобу та перевірки ідентифікаційних номерів складових частин на відповідність інформації, зазначеної у документі про реєстрацію транспортного засобу. Думається, що скасування цієї процедури, за умови запровадження в Україні обов'язкового технічного контролю для усіх категорій транспортних засобів, дозволить розширити перелік адміністративних та інших послуг, право надання яких віднесено до компетенції ДМС та ЦНАП.

Перспективи подальших розвідок полягають у доцільності врахування висновків цього дослідження в процесі підготовки Типового положення про регіональний сервісний центр МВС, мета якого полягає у нормативному закріпленні адміністративно-правового статусу РСЦ МВС як територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, підвищенні ефективності виконання покладених на них завдань, функцій та повноважень щодо надання публічно-сервісних послуг МВС у сфері безпеки дорожнього руху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Державної програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2023 року: постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2020 р. № 1287. *Офіційний вісник України*. 2021. № 1. Ст. 49.
2. Коваленко І.І. Вступ до системного аналізу: навч. посіб. / І.І. Коваленко, П.І. Бідюк, О.П. Гожий. Миколаїв: МДГУ ім. Петра Могили, 2004. 148 с.
3. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: моногр. / Р.С. Мельник. Харків: ХНУВС, 2010. 398.
4. Волобуєва О.О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 241 с.
5. Беляков Р.Г. Адміністративно-правові засади діяльності управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2015. 198 с.
6. Бурбіка, М.М. Міжнародний досвід адміністративно-правового забезпечення взаємодії правоохоронних органів. *Наука і правоохорона*. 2013. 2(20). С. 21-25.
7. Коляшко О.В. Взаємодія органів державного управління і місцевого самоврядування з громадськістю. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Економічні науки*. 2021. № 65. С. 116-122.
8. Шевчук О.М. Взаємодія та координація органів державної влади щодо забезпечення державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 126-129.
9. Дворецька Г.В. Соціологія: навч. посібник. Київ: КНЕУ, 2001. 472 с.
10. Скрипа С.В. Взаємодія суб'єктів забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. № 35(1). С. 65-68.
11. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.
12. Про затвердження Положення про Головний сервісний центр МВС України: наказ МВС України від 07 листопада 2015 року № 1393 (у редакції наказу Міністерства внутрішніх справ України від 26 листопада 2018 року № 955). *Офіційний сайт Головного сервісного центру МВС*. URL: <https://hsc.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/Polozhennya-GSTS.pdf>.
13. Про затвердження Положення про територіальний сервісний центр МВС: наказ МВС України від 29.12.2015 № 1646. *Офіційний вісник України*. 2016. № 12. Ст. 526.
14. Шатрава С.О. Адміністративно-правові інструменти взаємодії сервісних центрів МВС з іншими правоохоронними органами. *Права і безпека*. 2022. № 2 (85). С. 21-28.
15. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
16. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 516 с.
17. Про затвердження Порядку взаємодії територіальних сервісних центрів МВС із державним підприємством, що належить до сфери управління Державної міграційної служби України, та центрами надання адміністративних послуг: наказ МВС України від 06.05.2022 № 278. *Офіційний вісник України*. 2022. № 40. Ст. 2206.
18. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами: постанова Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 № 340. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/340-93-%D0%BF>.
19. Головний сервісний центр МВС. Офіційний сайт. URL: <https://hsc.gov.ua/>.
20. МВС: Обміняти посвідчення водія можна буде у підрозділах ДП «Документ», що входить до сфери управління ДМС. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/obmynati-posvidchennya-vodiya-mozhna-bude-u-teritorialnih-pidrozdilakh-dms>.

ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРІВ З ІНВАЛІДНІСТЮ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

FORMATION OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PASSENGERS WITH DISABILITIES UNDER THE CONTRACT OF CARRIAGE OF A PASSENGER IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES

Єрмоленко Д.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права
ORCID 0009-0008-1334-5194

Запорізький національний університет, Україна

Луц Д.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
ORCID 0000-0002-0691-5493

Запорізький національний університет, Україна

Самойленко Г.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права
ORCID 0000-0002-9455-1553

Запорізький національний університет, Україна

У статті проведено дослідження змісту актів транспортного законодавства України та Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», Регламентів ЄС, якими врегульовано відносини з перевезення пасажирів різними видами транспорту та визначено механізм правової охорони прав пасажирів. Визначено, що право ЄС істотно розширює коло осіб, яким надано додаткові гарантії здійснення їх прав на основі принципів рівності, свободи вибору та недискримінації, вільного здійснення права людини на свободу пересування: окрім осіб з інвалідністю до них віднесено маломобільну категорію осіб (критерієм визначено не лише обмеження функціональної рухливості, але й вік та інші фактори).

Зроблено висновок, що виконання завдання забезпечення прав пасажирів з інвалідністю не може ґрунтуватися на неусвідомленому запозиченні норм права ЄС. Положення останнього можуть бути імплементовані на основі розуміння ідей, які є основоположними і визначають ідеальну модель механізму забезпечення прав осіб з інвалідністю. В такому випадку право є формою втілення цих ідей з одного боку, та інструментом їх забезпечення, - з іншого. Декларування прав пасажирів з інвалідністю та критеріїв їх забезпечення у відповідності до Регламентів ЄС в процесі адаптації законодавства України до права ЄС в умовах євроінтеграційних процесів є необхідним кроком до формування ефективного механізму забезпечення прав таких людей. Водночас, останній має закріплювати необхідні інструменти забезпечення цих прав (гарантії), серед яких, - закріплення права на відшкодування (компенсацію) завданої моральної шкоди, викликаній порушенням прав пасажирів як людини з інвалідністю чи обмеженою мобільністю. Правовий статус людей з обмеженою мобільністю також потребує своєї правової визначеності.

Ключові слова: безбар'єрність, договір перевезення пасажирів, доступність, забезпечення прав пасажирів, інклюзія, недискримінація, рівність, рівність прав, рівність можливостей, пасажир, пасажир з інвалідністю, споживач, сторона договору

The article examines the content of the acts of transport legislation of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Basics of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine», EU Regulations, which regulate relations with the transportation of passengers by various modes of transport and define the mechanism of legal protection of passengers' rights. It was determined that EU law significantly expands the circle of persons who are granted additional guarantees of the exercise of their rights based on the principles of equality, freedom of choice and non-discrimination, free exercise of the human right to freedom of movement: in addition to persons with disabilities, they include the category of persons with reduced mobility (the criterion defines not only limitation of functional mobility, but also age and other factors).

It was concluded that the implementation of the task of ensuring the rights of passengers with disabilities cannot be based on unconscious borrowing of EU law. The provisions of the latter can be implemented on the basis of understanding the ideas that are fundamental and determine the ideal model of the mechanism for ensuring the rights of persons with disabilities. In this case, law is a form of embodiment of these ideas on the one hand, and a tool for their provision, on the other. Declaring the rights of passengers with disabilities and the criteria for their provision in accordance with EU Regulations in the process of adapting Ukrainian legislation to EU law in the context of European integration processes is a necessary step towards the formation of an effective mechanism for ensuring the rights of such people. At the same time, the latter must establish the necessary tools for ensuring these rights (guarantees), among which - establishing the right to compensation (compensation) for moral damage caused by the violation of the passenger's rights as a person with a disability or limited mobility. The legal status of people with limited mobility also needs legal certainty.

Key words: barrier-free, passenger transport contract, accessibility, ensuring passenger rights, inclusion, non-discrimination, equality, equality of rights, equality of opportunities, passenger, passenger with disabilities, consumer, party to the contract

Постановка проблеми. З часу проголошення незалежності України відбувається переосмислення людського буття, соціального значення пересічної людини, взаємодії з державою, роллю держави в її житті, співвідношення права публічного та права приватного. Ці питання екстраполюються на сферу майнових та особистих немайнових відносин, які прийнято називати цивільними за умов, якщо вони виникають між рівними учасниками таких відносин, які не перебувають в стані підпорядкування, що властиве сфері публічного адміністрування. Вже після прийняття

2003 р. Цивільного кодексу України почали відбуватися процеси антропологізації права, застосування гуманістичних підходів, попри закріпленого суто «матеріалістичного» підходу, який базується на вирішенні, здебільшого, матеріальних питань. Навіть закріплення в Книзі 2 ЦК України положень, спрямованих на визнання особистих немайнових прав фізичної особи не вирішило всіх питань їх правової охорони, включаючи забезпечення здійснення та захисту порушених прав. Так, здійснення права на свободу пересування, закріплене ст. 313 ЦК України в кон-

тексті його здійснення на підставі договору перевезення пасажирів виявило значні прогалини в його забезпеченні. Г.В. Самойленко навіть констатував основну проблему – відсутність належного забезпечення прав пасажирів, що, серед іншого, зумовлене відсутністю санкцій на транспорті щодо перевізників по відношенню до пасажирів (окрім повітряного транспорту) та обмеженням відповідальності перевізника відшкодуванням прямих збитків (вартості квитка) [1, с. 41]. Заглиблення в проблему забезпечення прав пасажирів за договором перевезення пасажирів виявило низку питань загальнотеоретичного характеру, зокрема, щодо меж та обмежень суб'єктивних прав, забезпечення здійснення та захисту прав, правової характеристики послуги з перевезення пасажирів як економіко-правової категорії, як об'єкта цивільних прав та цивільних правовідносин, захисту цивільних прав та цивільно-правової відповідальності. Водночас, проявилася проблема забезпечення прав осіб з інвалідністю як учасників правовідносин з перевезення пасажирів: рівень доступності транспортної послуги виявився відмінним на різних видах транспорту, як і різні підходи до забезпечення їх прав. Виявилось, що традиції транспортної системи з її застарілими підходами покладають відбиток на вирішення питань забезпечення прав пасажирів за договором перевезення, оскільки перевага в співвідношенні інтересів перевізників та пасажирів на нормативному рівні все ще віддана перевізникам попри те, що в транспортній послугі найбільше зацікавлений саме пасажир і саме для задоволення його потреби в пересуванні укладається такий договір. Виявляється, що права пасажирів з інвалідністю стоять осторонь загальних підходів до забезпечення прав осіб з інвалідністю. Частково питання почало вирішуватися в контексті адаптації законодавства України до права ЄС, де в умовах євроінтеграційних процесів почали висуватися вимоги щодо тих видів транспорту, які забезпечують перевезення пасажирів між Україною та ЄС. Збільшення кількості постраждалих в війні проти окупаційної армії РФ актуалізувало потребу в забезпеченні прав пасажирів з інвалідністю. Відсутність єдиного нормотворчого підходу до вирішення цих завдань в сфері транспортної діяльності та обмеженість наукових досліджень в означеній сфері суспільних відносин визначає актуальність даного дослідження та його науково-практичне значення.

Стан дослідження. Питання забезпечення прав пасажирів з інвалідністю було предметом досліджень О.В. Паровишник, В.С. Маринець, М.Ю. Кузнецової, В.П. Мельник, Н.М. Силенко, О.М. Нечипуренка, Г.В. Самойленка, І.Р. Ніколаєнка, І.С. Лукасевич-Крутник, Д.М. Луца, О.О. Щипанової та ін. Проте, дослідження означених науковців стосувалися лише окремих аспектів забезпечення прав осіб з інвалідністю в транспортній сфері, що зумовлювалося визначеністю предмету їх досліджень. Комплексне дослідження проблем забезпечення прав пасажирів з інвалідністю не було предметом окремого наукового дослідження, що в умовах євроінтеграційних процесів та зростання потреби у формуванні ефективного механізму правового регулювання відносин в досліджуваній сфері визначає його необхідність.

Мета статті. Визначити методологічні підходи формування механізму забезпечення прав пасажирів з інвалідністю та внести пропозиції з удосконалення національного законодавства на основі порівняльного аналізу з актами транспортного та споживчого права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Тривалий час реформування національної транспортної системи перебувало в полоні застарілої ідеології часів авторитарної командно-адміністративної системи управління. Переорієнтація на регулювання правовідносин на приватноправових засадах відбувся на основі формування нового підходу, закріпленого в ст. 3 Конституції України, відповідно до якої життя, здоров'я, права і свободи людини визнані найвищою соці-

альною цінністю [2]. В центрі уваги стала людина, з її потребами, інтересами та проблемами. Нажаль, в царині транспортної системи цей процес був тривалим, вибіркоким, непослідовним і нерівномірним на різних видах транспорту. Так, лише в четвертій редакції Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу 2018 р. [3] з'явився новий окремий розділ, присвячений обслуговуванню пасажирів з інвалідністю. На інших видах транспорту до актів транспортного законодавства вносилися поодинокі та часто безсистемні зміни під впливом інтеграційних та глобалізаційних процесів, чи під впливом впровадження ідей окремих громадських організацій. Така безсистемність почасти «закрила» найбільш кричущі проблеми забезпечення прав пасажирів з інвалідністю на транспорті, проте, не вирішила глобально відповідного завдання.

Прийняття актів транспортного права ЄС, зокрема, Регламентів: Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 05 липня 2006 року № 1107/2006 про права інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю при використанні повітряного простору [4], Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1370/2007 від 23.10.2007 р. про громадські послуги пасажирських перевезень залізничним і дорожнім транспортом та скасування регламентів Ради (ЄЕС) № 1191/69 та № 1107/70 [5], Регламенту (ЄС) № 1177/2010 Європейського Парламенту та Ради від 24.11.2010 р. щодо прав пасажирів під час подорожі морським та внутрішнім водним шляхом та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 [6], Регламенту (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 р. про права пасажирів в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004 [7] хоч і не одночасно, але маючи в основі ідеї, які стали надбанням громадянського суспільства, конкретизовані в Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю [8], сформувало новий цивілізаційний підхід соціальної моделі інвалідності, який отримав назву інклюзії. Остання визначає включеність осіб з інвалідністю в усі сфери соціального, політичного та культурного життя.

Об'єктивно, що ті зміни, які вносяться в акти національного транспортного законодавства, стосуються, здебільшого, прав особи з інвалідністю як сторони договору перевезення пасажирів. Притому, упускається «споживчий» аспект, зокрема, щодо можливості такої особи укласти договір перевезення, отримавши необхідну інформацію про майбутню подорож та про умови майбутнього договору перевезення пасажирів, користування транспортною інфраструктурою та безпосередньо самим транспортним засобом в частині посадка-висадки та пересування в ньому та ін. Так, Постановою Кабінету Міністрів України № 181 від 07.02.2018 р. до п. 6 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту було внесено зміни, відповідно до яких транспортні засоби, які використовуються для перевезення пасажирів, повинні відповідати вимогам безпеки, комфортності, доступності для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, перебувати в належному технічному і санітарному стані, бути укомплектованими відповідно до законодавства та ін. [9] Дійсно, в працях науковців, наприклад, Г.В. Самойленка [10, с. 25], М.Ю. Кузнецової [11 с. 111], Н.М. Силенко [12, с. 7] підіймається питання «доступності» транспорту для осіб з інвалідністю. Автори зверталися до Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції ООН про права інвалідів» на період до 2020 року, в якій декларувалося забезпечення доступу осіб з інвалідністю до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням їх індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів - до освіти, праці, культури, туризму, фізичної культури і спорту [13]. Притому, в пропозиціях щодо закріплення права на доступ-

ність чи принципу доступності на транспорті для осіб з інвалідністю а ні зміст цього права, а ні способи його забезпечення не було розкрито. З точки зору української доктрини цивільного права вбачається потреба в застосуванні інструментів забезпечення прав таких пасажирів, якими, як правило, визначається покладання обов'язку на перевізника та інших учасників транспортного процесу, зокрема, адміністрацію вокзалів, портів, станцій, аеропортів і т.д. та окремих способів забезпечення виконання зобов'язання [14, с. 311].

На противагу автомобільному транспорту, на залізничному транспорті законодавець вдався до «тотального вирішення проблем», покладаючи на адміністрацію залізничних вокзалів вирішення питань перевезення пасажирів з інвалідністю. Так, п. 2.21 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України [15] покладає обов'язок на працівника станції (вокзалу) у випадку, якщо він з будь-яких причин не може задовольнити запит щодо оформлення проїзду особи з інвалідністю, особисто довести це до відома начальника структурного підрозділу (вокзалу), який повинен розглянути такий запит та прийняти рішення щодо перевезення цієї особи з інвалідністю (у відповідності до змін, внесених Наказом Міністерства інфраструктури № 74 від 01.02.2019 р.

За такого підходу можна покладати навіть на прибиральників вокзалу обов'язок сповіщати керівництво вокзалу чи станції про прибуття осіб з інвалідністю та про їхні потреби. Можна навіть в Правилах визначити функціональні обов'язки всіх працівників станції чи вокзалу щодо забезпечення прав пасажирів з інвалідністю. Єдине питання, яке виникає при цьому, - навіщо? Досить розумно в означених вище Регламентах ЄС визначено обов'язок перевізників та адміністрацій станцій, аеропортів, вокзалів і т.д. по підготовці персоналу (в т.ч. водіїв, провідників, стюартів, касирів та ін..) з питань надання допомоги пасажирам з інвалідністю, включаючи психологічні та інші тренінги та правила поведінки та спілкування з ними, надання першої медичної допомоги.

Водночас, прогресивним у порівнянні з відповідними положеннями Регламентів ЄС стало закріплення норми в п. 10.14. Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України про те, що перевезення собак-поводирів, що супроводжують осіб з інвалідністю з порушеннями зору, не оплачується [15]. В п. 83 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту закріплено аналогічну норму, в якій пасажиром з інвалідністю та іншим маломобільним групам надається право безоплатного перевезення технічних та інших засобів реабілітації, призначених для особистого пересування (крісла колісні, палиці, милиці, ходунки тощо), а також собак-поводирів, що супроводжують осіб з порушеннями зору [9]. Пункт 13 Глави 1 Розділу VIII Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу закріпив, що у разі потреби у використанні собаки-поводиря або інших службових тварин авіаперевізник повинен забезпечити перевезення пасажирів з інвалідністю або з обмеженою рухливістю разом з собакою-поводирем або іншою службовою твариною [3]. Такі пасажирів повинні розміщуватися на місцях, де є достатньо простору для розміщення собаки-поводиря, неподалік від запасного виходу. Перевезення собаки-поводиря чи інших службових тварин є безоплатним. Такі норми в регламентах ЄС наразі відсутні.

Водночас, національне законодавство потребує визначеності в питаннях критеріїв забезпечення прав пасажирів з інвалідністю. Принаймні, в частині загальних положень з подальшою їх конкретизацією та визначеністю засобів та інструментів забезпечення прав пасажирів, закріплення яких є реалізацією загальних ідей соціальної моделі інвалідності (інклюзії). Звернемося до положень п. 7 преамбули Регламенту (ЄС) № 181/2011 Європейського Парламенту та Ради від 16 лютого 2011 року щодо прав пасажирів у автобусному транспорті та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 [7]. В ньому прямо закріплено, що перевезення пасажирів міським і міжміським транспортом має приносити користь громадянам загалом. Особи з інвалідністю та особи з обмеженою мобільністю мають такі ж права, як і всі інші громадяни, щодо вільного пересування, свободи вибору та недискримінації. Люди з обмеженими можливостями та особи з обмеженою мобільністю, спричиненою інвалідністю, віком чи будь-якими іншими факторами, повинні мати можливості користування автобусними послугами, які можна порівняти з можливостями інших громадян. Аналіз змісту зазначених положень Регламенту дозволяє визначити низку фундаментальних положень, які мають бути враховані при формуванні механізму забезпечення прав пасажирів з інвалідністю при здійсненні ним свого права на свободу пересування на підставі договору перевезення пасажирів. Серед них:

- суб'єктом, носієм прав визначено людину, а не особу чи абстрактну фізичну особу;
- визначено коло таких суб'єктів, яке істотно розширене у порівнянні з національним законодавством, яке серед таких визначає осіб з інвалідністю (за критерієм наявності рішення МСЕК, а не фізичних розладів здоров'я та потреб людини) та в окремих випадках маломобільну групу населення, яка обмежується особами з обмеженою рухливістю, що, врешті, зводиться до медичних показників: люди з обмеженими можливостями, з обмеженою мобільністю, викликану як інвалідністю, так і іншими факторами, зокрема, віком;
- декларується рівність прав та рівність можливостей їх здійснення, критерієм чого виступають можливості інших пасажирів, вільне здійснення на основі свободи вибору та недискримінації права людини на свободу пересування.

Висновки. Виконання завдання забезпечення прав пасажирів з інвалідністю не може ґрунтуватися на неусвідомленому запозиченні норм права ЄС. Положення останнього можуть бути імplementовані на основі розуміння ідей, які є основоположними і визначають ідеальну модель механізму забезпечення прав осіб з інвалідністю. В такому випадку право є формою втілення цих ідей з одного боку, та інструментом їх забезпечення, - з іншого. Декларування прав пасажирів з інвалідністю та критеріїв їх забезпечення у відповідності до Регламентів ЄС в процесі адаптації законодавства України до права ЄС в умовах євроінтеграційних процесів є необхідним кроком до формування ефективного механізму забезпечення прав таких людей. Водночас, останній має закріплювати необхідні інструменти забезпечення цих прав (гарантії), серед яких, - закріплення права на відшкодування (компенсацію) завданої моральної шкоди, викликану порушенням прав пасажирів як людини з інвалідністю чи обмеженою мобільністю. Правовий статус людей з обмеженою мобільністю також потребує своєї правової визначеності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Самойленко Г.В. Гарантії прав пасажирів за договором перевезення пасажирів. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2019. №2. С. 34-42.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»: затверджені Наказом Державної авіаційної служби України від 26.11.2018 р. № 1239. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19#n10>

4. Регламент (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 05 липня 2006 року № 1107/2006 про права інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю при використанні повітряного простору URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006R1107> (дата звернення 15.01.2023 р.).
5. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1370/2007 від 23.10.2007 р. про громадські послуги пасажирських перевезень залізничним і дорожнім транспортом та скасування регламентів Ради (ЄС) № 1191/69 та № 1107/70. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-07#Text (дата звернення: 15.01.2023 р.).
6. Щодо прав пасажирів під час подорожі морським та внутрішнім водним шляхом та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 : Регламент (ЄС) № 1177/2010 Європейського Парламенту та Ради від 24.11.2010 р. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010R1177>
7. Про права пасажирів в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004 : Регламент (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 р. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-%3A32011R0181&qid=1680803520714>
8. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю (Конвенція про права інвалідів) від 13.12.2006 р. в редакції від 06.07.2016 р. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71/page
9. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>
10. Самойленко Г.В. Права пасажирів: новітні цивілізаційні підходи та забезпечення. *ScienceRise: Juridical Science*. 2019. №4 (10). С. 25-32.
11. Кузнецова М.Ю. Міжнародно-правовий механізм захисту прав людей з обмеженими можливостями. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 109-112.
12. Силенко Н.М. Концептуальні засади Конвенції ООН про права інвалідів. URL: <http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/16518/1/%D1%96%D0%B4%D1%96%D0%B2.pdf>
13. Державна цільова програма «Національний план дій з реалізації Конвенції ООН про права інвалідів» на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2012 р. № 706. *Офіційний Вісник України*. 2012. № 59. Ст. 80.
14. Лукасевич-Крутник І.С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України. : дис. ... д.ю.н. 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2019. 502 с.
15. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07>
16. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР* (ВВР). 1991. № 21. Ст. 252.

**ПРОБЛЕМА МНОЖИННОСТІ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА
ЩОДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ****THE PROBLEM OF THE PLURALITY OF STATES IN THE CONTEXT OF LEGAL SUCCESSION
IN RELATION TO INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY**

Майлунц К.Е., аспірантка
кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті аналізуються проблеми, що виникають у ситуаціях правонаступництва щодо міжнародної відповідальності, коли є кілька держав-наступників, – множинність потерпілих держав-наступників та множинність відповідальних держав-наступників, що стала предметом обговорення Комісії з міжнародного права ООН та підготовки відповідного проекту статей у П'ятій доповіді спеціального доповідача Комісії.

У статті проведено аналіз основних джерел міжнародного права, матеріали роботи Комісії міжнародного права ООН: доповіді спеціального доповідача про правонаступництво держав щодо відповідальності держав, коментарі та зауваження держав, державна практика, а також практика міжнародних судів щодо теми, що розглядається. На основі проведеного дослідження аргументується, що правова множинність застосовується у тих випадках, коли від одного й того ж міжнародно-протиправного діяння постраждали кілька держав або кілька держав несуть за нього відповідальність. Відповідно, можна назвати ситуації (1) множинності потерпілих держав-наступниць; (2) множинності відповідальних держав-наступниць; і (3) особливі аспекти множинності держав у випадках діянь, що тривають, або складових діянь.

Основним принципом врегулювання різних аспектів правонаступництва є зобов'язання вести сумлінні переговори з метою досягнення відповідної угоди. Цей принцип може бути пом'якшений територіальним принципом, який, здається, переважає у ситуації розпаду чи відділення держави.

У цій статті звертається увага на низку проблемних аспектів положень проектів статей, прийнятих у попередньому порядку Редакційним комітетом КМП ООН, а також нових запропонованих проектів статей щодо регулювання особливих категорій правонаступництва держав щодо зобов'язань, що випливають із відповідальності.

Автор приходить до висновку, що хоча міжнародні угоди з питань правонаступництва, зазвичай, передбачають поділ відповідальності між усіма державами-наступницями, практика і, зокрема, судова практика Європейського суду з прав людини вказують скоріше на окрему відповідальність певної однієї держави – або попередниці, або наступниці. Навіть якщо деякі зобов'язання, що випливають із міжнародно-протиправного діяння, несуть кілька держав-продовжувачок або держав-наступниць, кожна з них зобов'язана надати відшкодування тільки за ту шкоду, яка виникла внаслідок її власної дії чи діяння держави-попередниці, з яким вона має особливий зв'язок. Питання, що стосується множинності держав, залучених у триваючі чи складові протиправні дії, цілком може вирішуватися з урахуванням загальних положень, що стосуються відповідальності країн.

Ключові слова: відповідальність держав; правонаступництво держав; множинність потерпілих держав-наступників; множинність відповідальних держав-наступників; триваючі чи складові протиправні дії; покликання до відповідальності.

The article analyzes the problems that arise in situations of legal succession regarding international responsibility when there are several successor states - the plurality of injured successor states and the plurality of responsible successor states, which became the subject of discussion by the UN International Law Commission and the preparation of the corresponding draft articles in 5th report of the special rapporteur of the Commission.

The article analyzes the main sources of international law, the work materials of the UN International Law Commission: reports of the special rapporteur on the legal succession of states regarding the responsibility of states, comments and observations of states, state practice, as well as the practice of international courts on the subject under consideration. On the basis of the conducted research, it is argued that the rules of plurality are applied in cases where several states are affected by the same internationally wrongful act or several states are responsible for it. Accordingly, it is possible to name the situations of (1) the plurality of injured successor states; (2) the plurality of responsible successor states; and (3) the special aspects of the plurality of States in cases of continuing or component acts.

The main principle of the settlement of various aspects of legal succession is the obligation to negotiate in good faith with the aim of reaching an appropriate agreement. This principle may be tempered by the territorial principle, which seems to prevail in situations of state collapse or secession.

This article draws attention to a number of problematic aspects of the provisions of the draft articles previously adopted by the Drafting Committee of the UN International Law Commission, as well as new proposed draft articles on the regulation of special categories of legal succession of states in relation to obligations arising from responsibility.

The author comes to the conclusion that although international agreements on legal succession usually provide for the division of responsibility between all successor states, practice and, in particular, the jurisprudence of the European Court of Human Rights indicate rather the separate responsibility of a certain one state – either the predecessor or the successor. Even if some of the obligations arising from an internationally wrongful act are borne by several successor or successor States, each of them is obliged to provide reparation only for the damage caused by its own act or by the act of the predecessor State, with whom it has a special connection. The question of the multiplicity of States involved in ongoing or compound wrongful acts may well be resolved by taking into account the general provisions relating to the responsibility of States.

Key words: responsibility of states; legal succession of states; the plurality of victimized successor states; plurality of responsible successor states; ongoing or component illegal actions; call to responsibility.

Постановка проблеми. Питання правонаступництва держав залишається одним із найбільш складних у міжнародному праві. Зазначена складність обумовлена особливостями кожної конкретної ситуації, її політичними аспектами.

Пропозиція про включення правонаступництва держав щодо міжнародно-правової відповідальності як однієї з можливих тем роботи Комісії міжнародного права ООН (далі – КМП ООН або Комісія) була озвучена головою підкомітету КМП ООН з правонаступництва держав та урядів

М. Лахсом ще 1963 року, проте зустріла суттєві заперечення щодо її доцільності та не була підтримана [1, с. 260]. Під час роботи над темою про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії Комісія також не розглядала ситуації, коли після скоєння протиправної дії відбувається правонаступництво держав. Як зазначає Дж. Кроуфорд, «статті про відповідальність ... не дають відповіді на запитання, чи може держава-наступниця замінити державу-попередницю у нових правових відносинах (вторинних зобов'язаннях чи правах, залежно від обставин), що

виникають внаслідок скоєного міжнародно-протиправного діяння, або за яких обставин державо-попередницею або іншою державою проти держави-попередниці» [2, с. 433].

І лише на своїй шістдесят дев'ятій сесії у травні 2017 року КМП ООН ухвалила включити тему «Право-наступництво держав щодо відповідальності держав» до програми роботи і призначила спеціальним доповідачем П. Штурму, який на сьогодні встиг підготувати п'ять доповідей, присвячених різним аспектам проблематики правонаступництва держав щодо міжнародно-правової відповідальності, остання із яких торкається питання множинності держав у контексті правонаступництва [3].

Ціль статті – розглянути правові проблеми, що виникають у ситуаціях правонаступництва щодо міжнародної відповідальності, коли є кілька держав-наступників, – проблему множинності потерпілих держав-наступників та множинності відповідальних держав-наступників.

Виклад основного матеріалу. Поняття множинності держав щодо відповідальності по суті означає, що в одного міжнародно-протиправного діяння може бути більше однієї потерпілої держави або більше однієї відповідальної держави. Така ситуація не є специфічною для відповідальності у контексті правонаступництва держав.

Проблематика множинності країн для цілей відповідальності вже ставала предметом міжнародно-правового аналізу та отримала відображення у загальних нормах відповідальності держав, кодифікованих у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії 2001 року (статті 46 (Множинність потерпілих держав) і 47 (Множинність відповідальних держав), далі за текстом – Статті 2001 року) [4].

Таким чином, правила множинності застосовуються у тих випадках, коли від «одного й того ж міжнародно-протиправного діяння» постраждали кілька держав або кілька держав несуть за нього відповідальність. Відповідно, можна назвати ситуації (1) множинності потерпілих держав-наступниць; (2) множинності відповідальних держав-наступниць; і (3) особливі аспекти множинності держав у випадках діянь, що тривають, або складових діянь.

По-перше, правонаступництво держав може торкатися однієї чи кількох потерпілих держав. У цій ситуації право на відшкодування збитків є лише наслідком міжнародно-протиправного діяння відповідальної держави. Ця держава (та її протиправне діяння) залишається тією ж самою і не зачіпається територіальними змінами, що тягнуть за собою правонаступництво держав [5, с. 312].

Вочевидь, що не всі категорії правонаступництва держав однаково релевантні щодо множинності потерпілих держав-наступниць. Типовою ситуацією є розпад держави, коли держава-попередниця припиняє своє існування та виникає кілька держав-наступниць.

В зв'язку з цим на деякі вимоги може вплинути застосування норми про державну належність вимог (стаття 44 а) Статей 2001 року) або норм, що регулюють множинність потерпілих держав (стаття 46 статей 2001 року). Хоча ці норми, кодифіковані у Статтях 2001 року, мають загальний характер, вони не перестають застосовуватися лише через те, що мають місце випадки правонаступництва держав. Проекти статей 12, 13 та 14, передані до Редакційного комітету КМП ООН в рамках роботи над темою правонаступництва держав щодо відповідальності, стосуються випадків правонаступництва держав, коли держава-попередниця продовжує існувати, коли відбувається об'єднання держав та розпад держав відповідно.

Одним із сучасних прикладів є розпад Чехословаччини. Як свідчить практика Компенсаційної комісії ООН, щодо чехословацьких претензій Компенсаційна комісія ухвалила, що хоча деякі з них були представлені до того, як Чеська та Словацька Федеративна Республіка припинила своє існування, присуджені компенсації повинні бути

виплачені урядам Чеської Республіки та Словацької Республіки згідно з угодою між двома цими урядами [6, п. 3, виноска 2].

Інша ситуація множинності держав-наступників може скластися у випадках відокремлення від держави-попередниці, яка продовжує існувати, її частин, які стають новими державами. Так було, наприклад, із відділенням Пакистану від Індії 1947 року. Британський домініон Індія був учасником Угоди про репарації з Німеччини, про заснування Міжсоюзницького агентства з репарацій та про реституцію монетарного золота, метою якої був справедливий розподіл загального обсягу активів, які можна було використовувати як репарації Німеччини, між кількома постраждалими державами. Після здобуття Індією незалежності та поділу території колишнього домініону у 1947 році Пакистан розглядався як держава-наступниця, що відокремилася від Індії. У січні 1948 року уряди Індії та Пакистану домовилися про те, як розділити частку репарацій, виділених Індії відповідно до Угоди 1946 року. Ця двостороння угода призвела до укладання додаткового протоколу до Угоди 1946 року [7]. Таким чином було визнано, що не тільки Індія, а й Пакистан може вимагати репарації від Німеччини [5, с. 325].

Недавній і найскладніший випадок множинності держав-наступниць, який розпочався як відділення та закінчився повним розпадом, – це випадок колишньої Югославії.

У низці випадків територіальний або персональний зв'язок дозволяє визнати державу або держави-наступниці, які мають право закликати до відповідальності державу, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння. У разі правонаступництва, коли визначити певну одну державу-наступницю неможливо, кожна потерпіла держава-наступниця може окремо закликати до цієї відповідальності. Однак це слід робити на справедливій основі для забезпечення того, щоб потерпіла держава не отримала в порядку компенсації більше, ніж завдані нею шкоди.

Поняття справедливості зазвичай використовується для встановлення «справедливих критеріїв розподілу» прав та зобов'язань між різними зацікавленими державами. Це повністю відповідає іншим документам, що стосуються правонаступництва держав, зокрема у питаннях власності та боргів. Поняття справедливості та «справедливої частки» відображені у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів та державних боргів 1978 року [8].

Щодо колишньої Югославії Арбітражна комісія Мирної конференції з Югославії (також відома як Арбітражна комісія Бадінтера) у своєму висновку № 1 заявила, що «результат правонаступництва має бути справедливим, і зацікавлені держави можуть вільно врегулювати його умови за домовленістю». Поняття справедливості та поняття домовленості відігравали важливу роль в Угоді про питання правонаступництва 2001 року, укладеній державами-наступницями Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія: Боснією та Герцеговиною, Хорватією, Сербією та Чорногорією (згодом наступницею Сербії). У преамбулі Угоди 2001 року зазначено, що її було досягнуто державами-наступницями «з метою виявлення та визначення справедливого розподілу між собою прав, зобов'язань, активів та зобов'язань колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія» [9, с. 3]. Слід зазначити, що згідно зі статтею 1 додатка F до Угоди, «всі права та інтереси, що належали [Соціалістичній Федеративній Республіці Югославія] та не охоплюються цією Угодою... розподіляються між державами-наступницями з урахуванням пропорції розділу [фінансових активів Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія у додатку С до цієї Угоди]». Це означає, що узгоджені пропорції для розподілу державної власності та боргів можуть бути використані і для інших вимог. Ці пропорції зазвичай відображають розмір території та чисельність

населення відповідних держав та їх відповідний внесок у ВВП держави-попередниці.

Вищезазначені пропорції можуть враховуватися лише в контексті застосування принципу справедливого розподілу за відсутності іншої угоди та за відсутності особливих зв'язків між однією або декількома державами-наступницями та збитками, які залишалися без повного відшкодування на момент правонаступництва держав. Усі ці критерії мають значення розподілу відшкодування між потерпілими державами-наступницями. Проте відповідальна держава не може відмовити у задоволенні вимоги якоїсь однієї держави-наступниці лише через множинність потерпілих держав. Це суперечило б нормі, кодифікованій у статті 46 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії.

Другою ситуацією є множинність відповідальних держав-наступниць.

Наслідки правонаступництва держав щодо відповідальності держави-попередниці чи держав-наступниць дещо складніші.

Як відображено у проектах статей, прийнятих КМП ООН у попередньому порядку, у разі, коли держава-попередниця, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння, продовжує існувати, «потерпіла держава зберігає за собою право закликати державу-попередницю до відповідальності навіть після дати правонаступництва» [10, п. 122, 164].

Це правило (з деякими можливими винятками) застосовується до наступних категорій правонаступництва держав: відступлення частини території; відділення частини чи частин території; створення нової незалежної держави. Навіть у разі множинності (потенційно) відповідальних держав не всі такі держави будуть однаково значущими для вирішення питання про відшкодування збитків.

Однак у разі розпаду держави множинність відповідальних держав є реальною та серйозною проблемою. Навіть якщо припис у проекті статті 11 вимагає, щоб «потерпіла держава і відповідна держава або держави-наступниці домовилися про те, як усунути шкоду, що виникла внаслідок міжнародно-протиправного діяння», потерпіла держава може і не знати, яка з цих держав-наступниць є відповідною для цієї мети. Що ж до покликання до відповідальності, яке лише починає процес переговорів чи судового врегулювання спору, то потерпіла держава повинна мати можливість *mutatis mutandis* покладатися на норму, кодифіковану у статті 47 (Множинність відповідальних держав) Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії. Тому потерпіла держава може вимагати відшкодування від однієї, кількох чи всіх держав-наступниць.

Цей принцип може бути пом'якшений територіальним принципом, який переважає у ситуації розпаду чи відділення держави. Ілюстрацією першого випадку є розпад Чехословаччини, коли Міжнародний суд розглянув питання щодо одноосібної відповідальності Словаччини у справі Габчикова-Надьмароша [11]. Однак навіть недавній приклад відокремлення Південного Судану від Судану прямо підтверджує територіальний принцип, поряд з необхідністю проведення сумлінних переговорів для досягнення домовленості щодо розподілу зовнішнього боргу в Угоді з деяких економічних питань 2012 року, зокрема у статтях 3 та 4 [12].

Як зазначалося вище, найзначнішим недавнім прикладом проблем, пов'язаних із множинністю держав-наступниць, є розпад Югославії. Незважаючи на Угоду з питань правонаступництва, підписану у 2001 році, безліч позовів, зокрема індивідуальних, досі перебувають на розгляді переважно у Європейському суді з прав людини. До цього часу саме цей Суд розглядав більшість позовів щодо відповідальності держав-наступниць колишньої Югославії. Більш того, для того, щоб розглядати такі справи по суті, Суду доводилося враховувати фактор множинності дер-

жав і визначати, яка держава-наступниця виступатиме відповідачем у розгляді та, зрештою, носієм зобов'язань, що випливають із міжнародної відповідальності.

Показовим щодо цього є рішення у справі Алішич та інші [12], підставою для якої послужила заява трьох громадян Боснії та Герцеговини проти п'яти держав-наступниць колишньої Югославії. Заявники стверджували, що вони не змогли зняти свої валютні заощадження з рахунків у Сариївській філії Люблянського банку та Тузлінській філії Інвестбанку після розпаду Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія у 1991-1992 роках. Розглядаючи цю справу, Велика палата Європейського суду нагадала, що основним принципом врегулювання різних аспектів правонаступництва є зобов'язання вести сумлінні переговори з метою досягнення відповідної угоди. Оскільки такої угоди досягти не вдалося, Суд дійшов висновку, що для правонаступництва щодо державної власності вирішальне значення має принцип територіальності [13, п. 60]. Таким чином, Суд зробив висновок, що в цьому випадку було порушено статтю 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини (право на безперешкодне користування своїм майном) з боку Сербії (стосовно одного заявника) та Словенії (стосовно двох інших заявників). Проте з боку інших держав-відповідачок порушень не було [13, пп. 2-4 рішення].

Проте принцип територіальності, яким керувався Суд у справі Алішич, не є єдиним релевантним критерієм для вирішення проблем невідшкодованої шкоди, що виникають у контексті правонаступництва. Інші фактори, що фігурують у правовій практиці Суду, включають інституційний зв'язок (або передачу повноважень) між органом територіальної одиниці (республіки) федерації, як винуватцем порушення, та органом держави-наступниці. Це було підтверджено у рішенні Суду у Справі Заклану проти Хорватії [14]. У цій справі уряд Хорватії стверджував, що передбачуване порушення не може ставитися державі-відповідачці, оскільки воно є результатом дій федеральної влади (Федеральної інспекції з валютних операцій) колишньої Югославії до проголошення Хорватією своєї незалежності, а також оскільки Хорватія не прийняла на себе провадження у справі про адміністративне правопорушення, порушене колишньою федеральною владою [14, пп. 65-66]. Уряд також заявив, що оскільки гроші, тимчасово конфісковані у заявника 28 січня 1991 року, знаходилися на території сучасної Сербії, він мав вимагати повернення своїх грошей від Сербії, а не від Хорватії. Однак Суд встановив, що Хорватія взяла на себе провадження у справі про адміністративне правопорушення стосовно заявника, громадянина Хорватії. Суд дійшов висновку, що «ситуація, на яку скаржився заявник, стосується компетенції хорватської влади, при тому розумінні, що Сербія не є стороною розгляду, порушеного заявником у Суді, і що тому Суд не може висловитися з питання про те, чи може Сербія також нести відповідальність за цю ситуацію» [14, пп. 79-80].

І ще одним, третім, аспектом проблематики множинності держав у контексті правонаступництва держав щодо відповідальності держав є випадки дій, що тривають, і складових діянь.

За своєю природою ці види діянь можуть спричинити відповідальність як держави-попередниці, так і держави-наступниці. Однак, якщо держава-наступниця не визнає і не приймає діяння держави-попередниці як свого власного, кожна з держав несе міжнародну відповідальність за своє власне діяння або свою частину цього діяння, якщо й тією мірою, якою воно є порушенням будь-якого міжнародного зобов'язання, що діє для цієї держави.

Таким чином, у подібних ситуаціях цілком можлива множинність держав. Це може стосуватися держави-наступниці та держави-попередниці, якщо остання продовжує існувати, або двох або більше держав-наступниць,

у випадках розпаду держави-попередниці. Наприклад, якщо дві чи більше держав-наступниці колишньої Югославії продовжать та/або завершать протиправне діяння, розпочате югославськими федеральними органами, вони нести будуть відповідальність за це діяння. Однак це положення ґрунтується не на нормах правонаступництва держав, а швидше на застосуванні загальних норм відповідальності держав.

Отже, до таких ситуацій має застосовуватися загальна норма, що міститься у статті 47 Статей про відповідальність держав 2001 року. Якщо відповідні держави вчинили окремі дії, крім триваючого чи складового діяння, це спричинить окрему відповідальність кожної з цих держав за її власне діяння. Якщо за одне й те саме міжнародно-протиправне діяння несуть відповідальність одночасно кілька держав, кожну з них можна призвати до відповідальності у зв'язку з цим діянням.

Висновки. Підсумовуючи, можна сказати, що хоча міжнародні угоди з питань правонаступництва, зазвичай, передбачають поділ відповідальності між усіма державами-наступниками, практика і, зокрема, судова практика Європейського суду з прав людини вказують скоріше на окрему відповідальність певної однієї держави – або попередниці, або наступниці. Навіть якщо деякі зобов'язання, що впливають із міжнародно-протиправного діяння, несуть кілька держав-продовжувачок або держав-наступниць, кожна з них зобов'язана надати відшкодування тільки за ту шкоду, яка виникла внаслідок її власної дії чи діяння держави-попередниці, з яким вона має особливий зв'язок. Питання, що стосується множинності держав, залучених у триваючі чи складові протиправні дії, цілком може вирішуватися з урахуванням загальних положень, що стосуються відповідальності країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report of the Sub-Committee on Succession of States and Governments. *Yearbook of the International Law Commission*. 1963. Vol. II. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v2.pdf.
2. The Law of International Responsibility. Ed. by J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson. Oxford: Oxford University Press, 2010. 1376 p.
3. The Fifth Report on the Succession of States in respect of State Responsibility. International Law Commission. Seventy-third session. Geneva, 18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022. UN document A/CN.4/751. URL: <https://daccess-ods.un.org/tmp/3791733.08610916.html>.
4. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001. A/RES/56/83 (12 December 2001). URL: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83.
5. Dumberry P. State Succession to International Responsibility. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. 520 p.
6. Decision on the First Batch of Category B Claims for Death or Serious Physical Injury adopted by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at its 43rd session held in Geneva on 26 May 1994. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/618/64/IMG/G9461864.pdf?OpenElement>.
7. Additional Protocol to the Agreement on Reparation from Germany, relating to the Creation of a Unified Reparations Agency and to the Restitution of Monetary Gold" of 14 January 1946. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20169/v169.pdf>.
8. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів, 1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_072#Text.
9. Ost E. The Vienna Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debt. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcssrspad/vcssrspad_r.pdf.
10. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10
11. Report of the International Law Commission. Seventy-second Session (26 April–4 June and 5 July–6 August 2021). URL: <https://undocs.org/en/A/76/10>.
12. Gabckovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Counter-Memorial of the Slovak Republic, vol. I, 5 December 1994.
13. Agreement between Sudan and South Sudan on Certain Economic Matters. 27/09/2012. URL: <https://peacemaker.un.org/node/1617>.
14. Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "the former Yugoslav Republic of Macedonia" (dec.) – 60642/08. Decision 17.10.2011 [Section IV]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-373%22%7D>.
15. Case of Zaklan v. Croatia (Application no. 57239/13). Judgment 16 December 2021. European Court of Human Rights. Final 16/03/2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-214038%22%7D>.

ЗАСТОСУВАННЯ АВТОНОМНИХ СИСТЕМ ОЗБРОЄННЯ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ: НОВІ ВИКЛИКИ МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ ПРАВУ**THE USE OF AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEMS DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR: NEW CHALLENGES TO INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW**

Меликов Р.Г., аспірант
кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України може викликати до життя нову гонку озброєнь, цього разу – в галузі автономних систем озброєнь. Основне питання статті полягає в тому, чи готове міжнародне гуманітарне право врегулювати ці нові технології як новий метод ведення війни. Наразі виглядає так, що неготове. Відбулося чимало експертних обговорень з цього питання, основним висновком яких стало те, що автономні системи озброєнь підлягають правовому регулюванню на тих же підставах, що й решта зброї, проте відкритим залишається питання про можливості такого регулювання. Ряд міжнародних організацій, в тому числі, Червоний Хрест, відомі неурядові організації, та впливові міжнародні організації такі як ООН досліджували дане питання в рамках механізмів експертних зустрічей. Однак, єдиним результатом таких зустрічей стало розуміння необхідності подальшого дослідження проблематики АСО. При цьому, розвиток таких систем можна порівняти з попередніми технологічними проривами на полі бою, такими як поява танків, атомної зброї, тощо. Тож існує потреба у принципово новому механізмі регулювання АСО на міжнародному рівні. Виглядає так, що існуючі механізми контролю озброєнь є адекватним підґрунтям для створення нової системи правового регулювання автономних систем озброєнь. Розробка такого правового регулювання ставить ряд питань, пов'язаних з автономією машинного інтелекту та відповідальності людини за дії такого інтелекту. При цьому, з поширенням інформаційних технологій, доступ до такого інтелекту може відкритися не тільки для держав, а й до недержавних збройних груп. Війна, яку розпочала Російська Федерація в Україні продемонструвала наскільки поле бою може змінитися навіть не від штучного інтелекту, а від так званих технологій-попередників, такі як «розумні бомби». Внаслідок цієї війни поле бою може змінитися на завжди. Тож потреба в правовому врегулюванні новітніх систем озброєнь, заснованих на штучному інтелекті, стає актуальною як ніколи.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, автономні системи озброєнь, принцип розрізнення, принцип пропорційності, нові системи озброєнь.

The full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine may trigger a new arms race, this time in the field of autonomous weapons systems. The main question of the article is whether international humanitarian law is ready to regulate these new technologies as a new method of warfare. Right now it looks like it's not ready. There have been many expert discussions on this issue, the main conclusion of which was that autonomous weapons systems are subject to legal regulation on the same grounds as other weapons, but the question of the possibilities of such regulation remains open. A number of international organizations, including the Red Cross, well-known non-governmental organizations, and influential international organizations such as the UN have investigated this issue within the mechanisms of expert meetings. However, the only result of such meetings was the understanding of the need for further research into the problems of ASO. At the same time, the development of such systems can be compared with previous technological breakthroughs on the battlefield, such as the appearance of tanks, nuclear weapons, etc. Therefore, there is a need for a fundamentally new mechanism for regulating ASO at the international level. It appears that the existing arms control mechanisms are an adequate basis for the creation of a new system of legal regulation of autonomous weapons systems. The development of such legal regulation raises a number of questions related to the autonomy of machine intelligence and human responsibility for the actions of such intelligence. At the same time, with the spread of information technologies, access to such intelligence can be opened not only to states, but also to non-state armed groups. The war started by the Russian Federation in Ukraine demonstrated how much the battlefield can be changed not even by artificial intelligence, but by so-called precursor technologies such as "smart bombs". As a result of this war, the battlefield may change forever. Therefore, the need for legal regulation of the latest weapons systems based on artificial intelligence is becoming more urgent than ever.

Key words: international humanitarian law, autonomous weapons systems, principle of distinction, principle of proportionality, new weapons systems.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну, що почалося 24 лютого 2022 року, стало першим в ХХІ столітті повноцінним міждержавним збройним конфліктом, який відродив в пам'яті найжахливіші події століття ХХ. Важко порівняти те, що відбувається, з іншими війнами після 1945 року. В другій половині ХХ, на початку ХХІ століття більшість війн велися не між державами, а між державами та недержавними збройними групами. Найбільші приклади: війни в Афганістані, державах Африки та Латинської Америки. Навіть там, де відбувалися прямі зіткнення між державами, вони були або швидкоплинними (Фолклендська війна, війна між Іраком та Кувейтом, вторгнення міжнародної коаліції до Іраку), або велися на відносно невисокому технічному рівні (як Перша та Друга Конголезькі війни). Єдине виключення тут мабуть Ірано-Іракська війна 1979-1989 років, проте і неї важко віднести до шедеврів військово-технічного генія. Ситуація, коли дві високо розвинуті країни ведуть війну мало не за канонами Другої Світової безпрецедентна з часів тієї ж Другої Світової. Як відомо, своєрідним побічним наслідком великих війн

стає стрімкий розвиток технічного прогресу у військовій сфері. Перша Світова Війна породила гонитву танкового, авіаційного та морського озброєння, Друга Світова Війна – Холодну Війну з гонитвою ядерних озброєнь. І виглядає так, що вторгнення Росії до України породить нову таку гонитву, а саме гонитву автономних систем озброєнь (далі: АСО), які будуть домінувати на полі бою ХХІ століття.

Огляд наявних досліджень та публікацій. Проблема автономних систем озброєнь вже привернула значну увагу як іноземних, так і українських дослідників, таких як П. Асаро, В. Булавін, О. П. Григор'єв, С. І. Денисенко, Т. Г. Каткова, О. П. Котляренко, М. А. Ожеван, Л. Г. Приполова, А. І. Рудницький, М. Сассолі. Значний інтерес з точки зору дослідження окремих правових питань, пов'язаних із автономними системами озброєнь з точки зору міжнародного гуманітарного права становлять роботи А. О. Васюренка, В. Грингана, М. В. Грушко, К. Дьормана, О. І. Колотухи, Е. Е. Кузьміна, В. П. Пилипенко, О. В. Сенаторової Н. Хендель, Е. М. Цибуленко. Можна також виділити дисертаційне дослідження В. В. Музики, в якому вона розгля-

нула питання атрибуції застосування кібератак державам та недержавним акторам, що виглядає застосовним і до ситуації з АСО в збройних конфліктах. Водночас, питання впливу збройного конфлікту, що розпочався зі збройної агресії РФ проти України в 2022 році ще ніколи не ставало предметом спеціального наукового дослідження. Наявні лише окремі повідомлення щодо певних фактів, деякі науково-технічні аналізи. Відповідно, в науковій літературі існує суттєва прогалина, і цю статтю слід розглядати як дуже попередню розвідку у вивченні впливу застосування АСО на право збройних конфліктів в цілому, і зокрема на міжнародно-правове регулювання застосування автономних систем озброєнь в збройних конфліктах.

Виклад основного матеріалу. Вплив американське видання *National Defense Magazine*, що висвітлює розвиток військово-промислового комплексу США, оцінило конфлікт в Україні як «живу лабораторію для війни штучного інтелекту» [13]. Це твердження не виглядає перебільшенням. Так, російська сторона активно використовує безпілотний літальний апарат КУБ-БЛА. За словами розробників, КУБ «точно вражає наземні цілі, доставляючи певне корисне навантаження в координати цілі». Координати цілі вказуються вручну або отримуються із зображення цілі». КУБ може передавати нести навантаження з елементами штучного інтелекту, зокрема для розпізнавання цілей у реальному часі. Інший приклад – російський дрон «Ланцет» – багатоцільова зброя, що здатна самостійно знаходити та вражати ціль. Система озброєння складається з високоточної ударної частини, модулів розвідки, навігації та зв'язку. Він створює власне навігаційне поле і не потребує наземної чи морської інфраструктури, а також оснащений декількома системами наведення: системою координат, оптико-електронною системою та комбінованою системою [2].

Не відстає і Україна, яка використовує безпілотні літальні апарати Bayraktar TB2, реактивні ракети Switchblade і дрони Phoenix Ghost. Турецькі виробники описують Bayraktar TB2 як «багатоцільову платформу» з можливостями автономного польоту, яка «може виконувати пошук цілей за допомогою бортового лазерного цілевказівника», а також «здатна знищити ціль за допомогою свого корисного навантаження, що складається з чотирьох розумних боеприпасів» [9]. Україна також використовує розумні боеприпаси Switchblade 300 і Switchblade 600. Це ракетні системи з різними автономними можливостями, включаючи можливості автономного пошуку та розпізнавання об'єктів. Про безпілотну літальну систему Phoenix Ghost, розроблену ВПС США та Aevex Aerospace, мало інформації. Офіційний представник Міністерства оборони США сказав журналістам, що Phoenix Ghost «надає такі ж тактичні можливості, як і Switchblade» [20].

В рамках цього дослідження не уявляється необхідним аналізувати тактико-технічні характеристики кожного з цих видів зброї, проте слід зазначити, що успішність автономних систем в російсько-українському збройному конфлікті, очевидно, створить сильну посилюючу динаміку, ставить питання осмислення автономних систем озброєнь засобами міжнародного гуманітарного права з особливою гостротою. Як наголошує Н. Хайнemann, перевага таких систем озброєнь полягає не в їхній потужності, дальності чи невидимості, а в здатності приймати рішення практично миттєво, тож і протидіяти таким видам зброї людськими можливостями стає складно реагувати на їх застосування. Відповідно, якщо противник хоче зберегти перевагу та шанс на перемогу, він не може уникнути застосування аналогічних систем. Це створює замкнуте коло, яке робить подальший розвиток автономних систем озброєнь на полі бою неминучим, так само як неминучим стає посилення можливостей їхнього штучного інтелекту [14].

Можна сказати, що збройний конфлікт в Україні знаменує собою початок нової гонитви озброєнь між краї-

нами, що претендують на військову першість в XXI столітті. Відмова від розробки таких систем зробить сторону, що відмовляється, вразливою у можливому конфлікті зі стороною, яка приділить розвитку АСО достатню увагу. Російське вторгнення стало першим по-справжньому масштабним міждержавним збройним конфліктом нового століття, тож на його прикладі, очевидно, військовими аналітиками та розробниками зброї будуть робитися висновки щодо переваг та недоліків АСО та цей конфлікт призведе до появи нового покоління таких систем, що враховуватимуть досвід повномасштабної війни.

Комісія національної безпеки США з питань штучного інтелекту нещодавно дійшла висновку, що «належно розроблені, випробувані та використані автономні системи зброї з підтримкою штучного інтелекту принесуть значну військову і навіть гуманітарну користь» [12]. На думку фахівця Центрального науково-дослідного інституту озброєння та військової техніки Збройних Сил України І. В. Павловського, головною тенденцією розвитку сучасних озброєнь, якій має відповідати Україна, є «інтелектуалізація засобів ведення збройної боротьби: створення і масове використання роботизованих, автономних та дистанційно керованих зразків та систем» [6, с. 31]. З ним солідаризується його колега з того ж Інституту В. Я. Поплавський [7, с. 32]. На думку професора А. С. Довгополого та О. М. Гуслякова, «Загальносвітова тенденція ведення бойових дій полягає в інтенсивному нарощуванні роботизованих (автономних) систем озброєнь у повітрі, на землі та на морі. Збройними силами (ЗС) США, РФ, Китаю, Ізраїлю й інших країн розроблені стратегічні плани застосування роботизованих систем в бойових і гуманітарних операціях» [1, с. 158].

Ідеться далеко не про абстрактні роздуми воєнних мислителів, а про конкретні напрямки розбудови українського сектору безпеки і оборони. Так, 14 червня 2017 р. було Кабінет Міністрів України затвердив Основні напрямки розвитку озброєння та військової техніки на довгостроковий період. Ними роботи в напрямку штучного інтелекту і роботехніки визнані пріоритетом. Зокрема, передбачається створення лінійки дистанційно керованих базових платформ для встановлення бойових модулів та спеціального обладнання, розробка та виробництво модулів озброєння для встановлення на робототехнічних комплексах, розроблення універсальних блоків для інтегрування в будь-які наземні зразки техніки для перетворення них в безпечні з можливістю захищеного приймання (передачі) інформації від автоматизованих систем управління, розроблення та оснащення військових частин уніфікованими безпілотними авіаційними комплексами [8].

Завданням будь-якої держави, що розробляє чи набуває автономну систему озброєно стає забезпечення здатності її функціонування відповідно до наведених принципів. Наприклад, важливим є питання про розрізнення, яке подібні системи озброєнь повинні проводити між некомбатантами та комбатантами. В більш широкому сенсі – це розрізнення між особами, щодо яких дозволено застосування сили нормами міжнародного гуманітарного права та права прав людини, та тими, проти кого застосування сили заборонене. Також, в будь-якому випадку, система озброєнь повинна відповідати принципу співмірності, тобто виключати взагалі чи мінімізувати втрати цивільного населення при нападі на правомірну військову ціль [5].

У серпні 2010 року тодішній Спеціальний доповідач Ради ООН з прав людини з питань позасудових, довільних страт і страт, винесених без належного судового розгляду Філіп Алстон подав проміжну доповідь на 65-й сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй [17]. Розпочинається розділ звіту, що стосується роботизованих технологій визнанням того, що «в останнє десятиліття кількість і якість безпілотних або роботизованих систем,

розроблених і розгорнутих у контексті збройних конфліктів та правоохоронних органів, зросли дивовижними темпами і в осяжному майбутньому ця технологія існуватиме для створення роботів, здатних націлюватися та вбивати з мінімальною участю людини або без необхідності безпосереднього людського контролю чи дозволу». Спеціальний доповідач висловив думку, що гіпотетичні переваги, які випливають з використання все більш автономних систем, не повинні затьмарювати проблем, що ними створюються, та підлягають докладному вивченню, зокрема:

- Визначення ключових умов для міжнародно-правової та кримінальної відповідальності за правопорушення при використанні автономних систем озброєнь;
- Гарантії та стандарти, що повинні існувати при роботі та розгортанні нових типів автономних озброєнь;
- Цивільна підтримка АСО;
- Питання *jus ad bellum* при використанні АСО.

За наслідками доповіді спеціального доповідача ООН, держави-учасниці провели низку зустрічей, присвячених питанням, піднятим в звіті, під егідою представництва ООН в Женеві. За результатами цих зустрічей, наступник Олстона на посаді спеціального доповідача Кристоф Хейнс розвинув попередні пункти, відзначивши «необхідність більшої одностайності визначення по відношенню до видів технологій, що розробляються, в світі фундаментального питання про те, чи слід дозволити коли небудь повністю автоматизувати застосування смертельної сили» [18]. В рамках цих обговорень були позначені перші позиції держав, через які можна говорити про початок формування певного *opinio juris*. Наприклад, Сполучене Королівство в своїй позиції заявило, що «безпілотні автономні системи вже змінили та продовжуватимуть змінювати способи ведення війни. Пов'язані з ними технології розвиваються безпрецедентними темпами, і неймовірна природа та швидкість цих подій робить складним оцінку та повне розуміння пов'язаних з цим питань, що ускладнює впевнене планування майбутнього» [19]. В позиції США відзначалася нагальна потреба «забезпечити правовий нагляд за розробкою автономних та напівавтономних систем озброєнь... Правовий нагляд повинен забезпечувати відповідність всім чинним внутрішнім та міжнародним правовим актам, особливо з права війни» [11].

У квітні 2013 року Хейнс підготував ще одну доповідь про АСО (називаючи їх «смертельними автономними робототехніками» [10]. В цьому звіті АСО розглядаються як потенційна серйозна загроза та відзначається, що вони можуть створити поділ, подібний на той, що утворився при створенні ядерної зброї, на держави, що володіють відповідною технологією, та тих, хто такою технологією не володіє. Через це існує ризик послаблення верховенства міжнародного права та руйнування існуючої системи міжнародної безпеки. На 68-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у доповіді Консультативної ради з питань роззброєння Генеральному секретарю було рекомендовано сприяти скоординованим зусиллям для вирішення можливої потреби в заходах роззброєння щодо потенційних майбутніх повністю автономних систем. Такий підхід, орієнтований на консенсус, може привести до розробки кодексу поведінки, дорожньої карти або інших інструментів і має залучати уряди та відповідні зацікавлені сторони в галузі промисловості, досліджень, наукові кола та громадянське суспільство [21].

Вперше така група експертів зібралася в серпні 2017 року. Вона зосередилася на тих самих аспектах АСО, що й учасники неформальних нарад експертів вивчали. Зокрема, це включало «визначення, розгляд інструментів для прозорості та заходів зміцнення довіри, а також базування на юридичних принципах і правилах, що застосовуються до АСО» [16]. Перше з цих питань було визначено

більше як технічне, аніж як юридичне. Завдання експертів полягало в тому, щоб зрозуміти автономію машини, як вона буде застосовуватися до систем зброї, і способи, якими вона може викликати нові юридичні питання. Учасники наради констатували наявність трьох серйозних проблем в цій роботі.

Не залишається осторонь дебатів щодо визначення автономних систем озброєнь і українська юридична наука, хоча важко виділити в ній якусь окрему дискусію щодо автономних систем озброєнь, що була б окремішньою від загальносвітової. Водночас, все ж можна виділити деякі позиції, що варті уваги.

Почнемо з бачення Т. Г. Каткової, яка запропонувала системний огляд проблем, з якими стикається сучасна міжнародно-правова наука при роботі над питаннями автономних систем озброєнь. На думку дослідниці, ключовим є питання класифікації АСО. До розглянутих вище підстав класифікації вона пропонує додати класифікацію за критерієм театру воєнних дій, для якого вони створені. За цим критерієм смертоносні автономні системи можна поділити на повітряні, морські та сухопутні. Від того, в якому середовищі діє система, може залежати відповідальність держави за її застосування. Також важко не погодитися з позицією Т. Г. Каткової про те, що до автономних систем озброєнь в повній мірі застосовуються принципи та обмеження міжнародного гуманітарного права [4, с. 54].

Щодо дихотомії врегулювання чи заборони автономних систем озброєнь, прикметною є позиція М. В. Карчевського, який вказує, що підхід повної заборони виглядає малореальним. Більш прагматичним є підхід регулювання, адже, як підкреслює вчений, «з розвитком інформаційних технологій дана діяльність ставатиме ще доступнішою, а отримані зразки зброї – ще більш небезпечними. В таких умовах законодавча заборона розробки автономної зброї призведе до ситуації, коли органи безпеки та правопорядку будуть оснащені на порядок гірше ніж злочинці, терористичні організації, тощо. Таким чином...попере ризик небезпек, абсолютна заборона розробки систем штучного інтелекту є неможливою, правове регулювання в даній сфері має забезпечувати стимулювання соціально ефективного використання технологій та мінімізацію ризиків зловживання технологією» [3, с. 101].

Тож поки автономні системи озброєнь активно застосовуються, розвиваються та виходять на новий рівень, їхнє міжнародно-правове регулювання застрягло в теоретичних дискусіях. І масштабна війна в Україні, що почалася в 2022 році, засвідчує, що розвиток міжнародно-правової думки не встигає за розвитком військових технологій.

Висновки. Активна дискусія щодо автономних систем озброєнь в міжнародному гуманітарному праві триває давно, але повномасштабне російське вторгнення до України в 2022 році поставило це питання з такою гостротою, до якого наука міжнародного права виявилася неготовою. Йдеться, в першу чергу, про забезпечення дотримання базових принципів міжнародного гуманітарного права, таких як розрізнення та пропорційність. Виникнення таких технологій ставить ряд складних питань правового, політичного, та морально-етичного характеру. Додаткова складність полягає в тому, що технологія стрімко еволюціонує, і правила, написані для однієї системи чи типу систем, можуть виявитися неефективними для іншої. Є потреба в розробці нових цілісних підходів до правового врегулювання використання АСО в збройних конфліктах. Ця проблема вже перейшла в практичну площину, зокрема і для України, яка вже активно використовує в збройному конфлікті безпілотні літальні апарати та дистанційно керовані види зброї, що є перехідною технологією в напрямку до повноцінно автономних систем. Поява таких систем в Україні – питання найближчого майбутнього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довгополий А. С., Гусляков О. М. Концептуальні основи оснащення підрозділів Збройних Сил України вітчизняними наземними роботизованими комплексами. *Проблеми координації воєнно-технічної та оборонно-промислової політики в Україні. Перспективи розвитку озброєння та військової техніки. Тези доповідей на VII науково-технічній конференції*. Київ, 2019. С. 158-159.
2. Калкиш К. Безпілотник КУБ – технічні характеристики, ціна та бойова ефективність БЛА. URL: <https://suprotiv.com/bpla/kub/>
3. Карчевський М. В. Правове регулювання соціалізації штучного інтелекту. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 99-108. С. 101-102.
4. Каткова Т.Г. Автономні бойові роботи і міжнародне гуманітарне право. *Сучасна війна: гуманітарний аспект : матеріали наук.-практ. конф.*, Харків, 30 червня 2017 р. Харків, 2017. С. 53–56.
5. Міжнародне право поширюється на людей, які застосовують «роботів-вбивць». URL: https://www.ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/mizhnarodne-pravo-poshyruyetsya-na-lyudey-yaki-zastosovuyut-robotiv-vbyvts/?month=03&year=2016 (Дата звернення: 14.03.2020).
6. Павловський І. В. Напрямки реалізації військово-технічної політики України на сучасному етапі та у найближчому майбутньому. *Проблеми координації воєнно-технічної та оборонно-промислової політики в Україні. Перспективи розвитку озброєння та військової техніки. Тези доповідей на VII науково-технічній конференції*. Київ, 2019. С. 30-32.
7. Поплавський В. Я. Основні тенденції та напрямки розвитку безпілотних авіаційних комплексів у цивільній та військовій сферах. *Проблеми координації воєнно-технічної та оборонно-промислової політики в Україні. Перспективи розвитку озброєння та військової техніки. Тези доповідей на VII науково-технічній конференції*. Київ, 2019. С. 30-32.
8. Про схвалення Основних напрямків розвитку озброєння та військової техніки на довгостроковий період. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.06.2017 № 398-р.
9. Bayraktar TB2 Armed Unmanned Aerial Vehicle. URL: <https://www.turkishdefencenews.com/bayraktar-tb2-armed-unmanned-aerial-vehicle/>
10. Christof Heyns, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Human Rights Council, 23rd sess, Agenda Item 3, UN Doc A/HRC/23/47 (9 April 2013). URL: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-47_en.pdf (Дата звернення: 14.03.2020).
11. Directive 3000.09; A US Department of Defense directive. URL: <https://www.esd.whs.mil/portals/54/documents/dd/issuances/dodd/300009p.pdf> (Дата звернення: 14.03.2020).
12. Final Report National Security Commission on Artificial Intelligence. URL: <https://www.nsc.gov/wp-content/uploads/2021/03/Final-Report-Digital-1.pdf>. (Дата звернення: 02.01.2020).
13. Fontes R., Kamminga J. Ukraine: a Living Lab for AI Warfare. *National Defence Magazine*. URL : <https://www.nationaldefensemagazine.org/articles/2023/3/24/ukraine-a-living-lab-for-ai-warfare>
14. Heinemann N. Why the war in Ukraine makes lethal autonomous weapon systems more likely. URL: <https://polis180.org/polisblog/2022/06/22/why-the-war-in-ukraine-makes-lethal-autonomous-weapon-systems-more-likely/>
15. Keaten J. Nations renew talks on 'killer robots' as deal hopes narrow. URL: <https://apnews.com/article/technology-business-europe-geneva-united-nations-556a0dad060893c769d0daa0bdf6af10>. (Дата звернення: 05.01.2022).
16. Report of the 2017 Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS) (Advanced Version). URL: [http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/DDC13B243BA863E6C1257FDB00380A88/\\$file/ReportLAWS_2017_AdvancedVersion.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/DDC13B243BA863E6C1257FDB00380A88/$file/ReportLAWS_2017_AdvancedVersion.pdf) (Дата звернення: 14.05.2020).
17. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston* Addendum Study on targeted killings. A/HRC/14/24/Add.6. URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/14/24/Add.6> (Дата звернення: 14.03.2020).
18. Statement by Mr Christof Heyns, Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, UN GAOR, 3rd Comm, 65th sess, Agenda Item 68(a) (22 October 2010). URL: https://digitallibrary.un.org/record/693619?ln=zh_CN (Дата звернення: 14.03.2020).
19. The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems. Joint Doctrine Note 2/11 (JDN 2/11), dated 30 March 2011, is promulgated as directed by the Chiefs of Staff. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/644084/20110505-JDN_2-11_UAS_archived-U.pdf (Дата звернення: 14.03.2020).
20. What Is the Phoenix Ghost Drone: New Details Revealed. URL: https://en.defence-ua.com/weapon_and_tech/what_is_the_phoenix_ghost_drone_new_details_revealed-3654.html
21. Work of the Advisory Board on Disarmament Matters: Report of the Secretary-General, UN GAOR, 68th sess, Provisional Agenda Item 101, UN Doc A/68/206 (26 July 2013) 10 [46](d). URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/a68-parti_0_0.pdf (Дата звернення: 14.03.2020).

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

VIRTUAL ASSETS: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Бондаренко О.В., начальник відділу Управління оперативного забезпечення
розслідування кримінальних правопорушень,
вчинених організованими злочинними групами,
та виявлення необґрунтованих активів

Головного оперативного управління

Державного бюро розслідувань

Стаття присвячена дослідженню віртуальних активів з позиції права. Встановлено, що змістовно нормативно закріплені визначення поняття «віртуальний актив» відображають різні ознаки одного й того ж самого явища. У першому випадку акцент зроблено на такі ознаки: а) є нематеріальним благом; б) має вартісний еквівалент; в) зовнішньо формою втілення є сукупність даних в електронній формі. У другому значенні: а) є майном та об'єктом обігу в цифровому форматі; б) є цифровим еквівалентом вартості. Обґрунтовано доцільність поєднання вказаних підходів та вироблення єдиного визначення поняття «віртуальний актив», що буде в подальшому використано у законодавстві такого змісту: «віртуальний актив – це нематеріальне, виражене в електронній формі благо, яке має вартісний еквівалент та використовується як об'єкт цивільних прав або (та) майно, що підлягає для використання, платіжних або інвестиційних цілей у цифровому форматі».

Звернуто увагу на потребу дотримання принципів однотипності та послідовності в законодавстві, що опосередковує внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» в частині заміни терміну «криптовалюта» на «віртуальний актив».

Зазначено, що використання терміну «віртуальна валюта» замість терміну «віртуальний актив» є недоречним через те, що тоді йдеться виключно про електронний платіжний засіб. В свою чергу, поняття «віртуального активу» вказує на те, що це засіб вираження вартості, обігу, нагромадження, заощадження та збереження нематеріальних благ. Встановлено, що поняття «віртуальний актив» та «криптовалюта» співвідносяться як частина та ціле, адже віртуальні активи можуть набувати інших форм вираження.

Визначено, що віртуальні активи доцільно характеризувати з правової точки зору та технічної. Технічні характеристики віртуальних активів вказують на те, що їх засновано на взаємодії інформаційних модулів через використання єдиного набору форматів з відповідним рівнем безпеки та шифруванням усіх даних, що передаються та одноразовим внесенням/наповненням відповідної інформації до окремих блоків розподіленого реєстру.

Ключові слова: віртуальний актив, нематеріальне благо, вартість, цифрові технології, криптовалюта.

The article is devoted to the study of virtual assets from the point of view of law. It has been established that substantively normatively fixed definitions of the concept of «virtual asset» reflect different signs of the same phenomenon. In the first case, the emphasis is on the following features: a) is an intangible good; b) has a value equivalent; c) the external form of embodiment is a set of data in electronic form. In the second meaning: a) is property and object of circulation in digital format; b) is a digital equivalent of value. The expediency of combining the indicated approaches and developing a single definition of the concept of «virtual asset», which will be used in the future in the legislation of the following content, is substantiated: «a virtual asset is an intangible good expressed in electronic form, which has a value equivalent and is used as an object of civil rights or (and) property subject to use, payment or investment purposes in digital format.»

Attention was drawn to the need to observe the principles of uniformity and consistency in the legislation, which mediates the introduction of amendments to the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» in terms of replacing the term «cryptocurrency» with «virtual asset».

It is noted that the use of the term «virtual currency» instead of the term «virtual asset» is inappropriate due to the fact that then it is only an electronic means of payment. In turn, the concept of «virtual asset» indicates that it is a means of expressing value, circulation, accumulation, savings and preservation of intangible goods. It has been established that the concepts of «virtual asset» and «cryptocurrency» are related as a part and a whole, because virtual assets can acquire other forms of expression.

It was determined that virtual assets should be characterized from a legal and technical point of view. The technical characteristics of virtual assets indicate that they are based on the interaction of information modules through the use of a single set of formats with an appropriate level of security and encryption of all transmitted data and one-time entry/filling of relevant information into separate blocks of the allocated register.

Key words: virtual asset, intangible good, value, digital technologies, cryptocurrency.

Станом на теперішній час відбувається постійний процес інтеграції України до Європейського Союзу, що впливає на усі сфери суспільних відносин. Не виключенням є діяльність щодо впорядкування обігу віртуальних активів. Прийняття Закону України «Про віртуальні активи» у 2022 році [1] стало поштовхом для подальшої нормативної деталізації питань, що супроводжують легалізацію віртуальних активів в Україні. Проте, набуття чинності цього нормативно-правового акту пов'язано з фактом набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Наявний проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні» знаходиться на опрацюванні [2]. Водночас спостерігається ситуація за якої: а) обіг віртуальних активів залишається недостатньо впорядкованим; б) змінюється європейський підхід до правового регулювання віртуальних активів, що спричиняє застарілість положень профільного національного законодавства, яке ще не набуло чинності; в) цифрові технології постійно розвиваються, що опосередковує постійне оновлення та моні-

торинг обігу віртуальних активів. Саме тому, важливого значення набуває теоретичне осмислення та характеристика віртуальних активів та їх правового забезпечення в Україні.

Дослідженням віртуальних активів та їх обігу були предметом вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: С.О. Грицай, А.Й. Іванський, І.І. Ковалевич, М.П. Кучерявенко, А.А. Кудь, А.С. Овчаренко, К.Г. Некіт, Є. М. Смичок та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено цій сфері, проблематика визначення правової природи віртуальних активів є актуальною та своєчасною.

В Україні формування нормативної основи використання віртуальних активів триває по теперішній час. Окремі спроби зафіксувати правовий режим віртуальних активів були у 2017 році шляхом подання таких законопроектів, як:

1) «Про обіг криптовалюти в Україні», яким криптовалюту визначено як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міні, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць

поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [3];

2) «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», яким криптовалюта визначається як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку [4].

Відповідно до чинного законодавства, поняття «віртуального активу» закріплено у:

1) Законі України «Про віртуальні активи» та визначається як: «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав» [1];

2) Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та визначається як «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [5].

Змістовно нормативно закріплені визначення поняття «віртуальний актив» відображають різні ознаки одного й того ж самого явища. У першому випадку акцент зроблено на такі ознаки: а) є нематеріальним благом; б) має вартісний еквівалент; в) зовнішньо формою втілення є сукупність даних в електронній формі. У другому значенні: а) є майном та об'єктом обігу в цифровому форматі; б) є цифровим еквівалентом вартості. Доцільним є поєднання вказаних підходів та вироблення єдиного визначення поняття «віртуальний актив», що буде в подальшому використано у законодавстві такого змісту:

«віртуальний актив – це нематеріальне, виражене в електронній формі благо, яке має вартісний еквівалент та використовується як об'єкт цивільних прав або (та) майно, що підлягає для використання, платіжних або інвестиційних цілей у цифровому форматі».

Зазначимо, що в антикорупційному законодавстві використовуються терміни «нематеріальний актив» та «криптовалюта», що частково охоплюють віртуальні активи. Так, Законом України «Про запобігання корупції» до відомостей, які підлягають декларуванню, віднесено ті, що стосуються нематеріальних активів (ст. 46) [6]. При цьому, до цього різновиду активів віднесено об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті, криптовалюти. У роз'ясненнях Національного агентства з питань запобігання корупції до нематеріальних активів зараховуються: об'єкти інтелектуальної власності [7]. Цивільним кодексом України до об'єктів інтелектуальної власності віднесено: «літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організації мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці» (ст. 420) [8]. Визначення криптовалюти станом на теперішній час відсутнє, але для цілей антикорупційного законодавства – це те, що не має матеріального вираження, але може бути оцінено в грошовому еквіваленті. Враховуючи, потребу однотипності та послідовності в законодавстві, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про запобігання корупції» в частині заміни терміну «криптовалюта» на «віртуальний актив».

Наявні наукові напрацювання, що стосуються віртуальних активів не підпадають під єдиний підхід до їх тлумачення. Наприклад, А.Й. Іванським віртуальний актив визначається як аналог віртуальної валюти, що створена на основі технології розподіленого реєстру. У цілому, науковцем стверджується, що віртуальна валюта є одним з видів нерегульованих цифрових грошей, які створюються й звичайно контролюються їхніми розроблювачами, використовуються й приймаються серед членів віртуального співтовариства. Прикладом віртуальної валюти, автором запропоновано вважати Bitcoin, Litecoin, Ripple, OneCoin, мета яких полягає у створенні незалежної від регулювання альтернативної платформи, в якій перекази, порівняно з альтернативними напрямками, здійснюються швидше та з мінімальними транзакційними витратами, а також не існує потреба зазначення персональних даних [9, с. 647]. Вважаємо, що використання терміну «віртуальна валюта» замість терміну «віртуальний актив» є недоречним через те, що тоді йдеться виключно про електронний платіжний засіб. В свою чергу, поняття «віртуального активу» вказує на те, що це засіб вираження вартості, обігу, нагромадження, заощадження та збереження нематеріальних благ.

Додатковим аргументом на користь зазначеної тези слугуватимуть положення Закону України «Про валюту і валютні операції», якими віртуальну валюту не віднесено до валютних цінностей на рівні з національною валютою, іноземною валютою та банківськими металами [10], а використано поняття «електронні гроші».

Виокремлюється підхід щодо визначення віртуальних активів через віднесення до них конкретної форми їх формального втілення, переважно криптовалюти. Наприклад, С.О. Грицай при аналізі правового режиму віртуальних активів, звернуто увагу на те, що власники криптовалют в Україні отримують низку переваг при законодавчому регулюванні цієї сфери, у вигляді захисту накопичень у віртуальних активах. науковцем слушно відмічено, що в Україні встановлено презумпцію законності володіння віртуальним активом. Тобто як що хтось хоче оспорити таке право власності на будь-який з віртуальних активів, він повинен отримати судові рішення в Україні, про встановлення іншого факту [11, с. 68]. Загалом, погоджуючись, що криптовалюта є зовнішнім виразом віртуальних активів, вважаємо, що поняття «віртуальний актив» та «криптовалюта» співвідносяться як частина та ціле, адже віртуальні активи можуть набувати інших форм вираження.

Отже, термінологічне різноманіття, яке може бути використано для позначення певних ознак віртуальних активів достатнє. Проте, жодне з них не вказує на правову природу віртуальних активів – це актив, який існує в цифровому форматі. З цього приводу слушними є висновки, яких зроблено Овчаренко О.С. щодо того, що віртуальний актив формується у вигляді криптографічного цифрового коду, який розкриває його зміст. Умовою поширення цифрових активів стала базова технологія блокчейн (розподіленого реєстру) – відсутність посередників – став спочатку привабливим для інвестування в криптовалюту. Довіра між учасниками ринку заснована на технологічному захисту транзакцій блоками, який не потребує правової регламентації. По суті, натеper регулювання віртуальних активів знаходиться скоріше в технологічній, ніж правовій площині [12, с. 201].

Якісна технологія розподіленого реєстру заснована на ідеях W. Scott Stornetta та Stuart Haber як технологія формування безпечного архіву, що створює можливість зберігання записів без розкриття їх змісту. Вказана технологія отримала назву блокчейн (розподілена електронна книга зберігає елементи даних у цифрових групах із часовими позначками, що іменовані блоками; кожен блок містить цифровий код – «хеш»; «хеш» завершеного блоку

відображається в наступному блоці; для зміни одного блоку, необхідно змінити інші блоки, що є превентивною мірою від несанкціонованих втручань в систему). Ключовим при характеристиці змістовних складових технології розподіленого реєстру є те, що вона постійно еволюціонує в технологічному, національно ідентифікаційному та галузевому аспектах [13, с. 16].

Як слушно відмічено Т.О. Кричевською, при аналізі проблематики впровадження технології розподіленого реєстру в практичну площину, слід виходити з того, що вона включає два критерія: а) юридичний; б) технологічний. Для максимального повного уявлення про потенціал технології розподіленого реєстру, первинно необхідною є інтеграція децентралізованих систем з відповідним правовим полем [14].

Технологія розподіленого реєстру легітимізована в Україні за такими напрямками: при детермінуванні правового статусу віртуальних активів та віртуальних криптоактивів (зокрема щодо запровадження спеціальних умов оподаткування операцій з віртуальними активами/валютами, створення прозорих та ефективних механізмів переходу прав на будь-які віртуальні активи); при створенні концепції та умов прозорості державних процедур і розвитку інструментів громадського моніторингу; при впровадженні технології у роботу державних реєстрів [15]. При цьому, прямої вказівки на те, що використано або є намір використання саме технології розподіленого реєстру – не має. Означене підлягає ідентифікації, виключно на основі аналізу нормативно-правових актів та програмних документів суб'єктів публічної влади, якими встановлюється нова – інформаційно-телекомунікаційна модель організації конкретних суспільних відносин.

Таким чином, приходимо до висновку, що віртуальні активи доцільно характеризувати з правової точки зору та технічної. Технічні характеристики віртуальних активів вказують на те, що їх засновано на взаємодії інформаційних модулів через використання єдиного набору форматів з відповідним рівнем безпеки та шифруванню усіх даних, що передаються. З правової точки зору, доцільним є встановлення: сутності віртуальних активів, їх видів, сфери застосування, механізмів моніторингу за використанням віртуальних активів, а також притягнення до відповідальності за порушення порядку використання віртуальних активів.

Таким чином, приходимо до висновку, що віртуальні активи доцільно характеризувати з правової точки зору та технічної. Технічні характеристики віртуальних активів вказують на те, що їх засновано на взаємодії інформаційних модулів через використання єдиного набору форматів з відповідним рівнем безпеки та шифруванню усіх даних, що передаються. З правової точки зору, доцільним є встановлення: сутності віртуальних активів, їх видів, сфери застосування, механізмів моніторингу за використанням віртуальних активів, а також притягнення до відповідальності за порушення порядку використання віртуальних активів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2084-IX. (не набув чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
2. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 20.01.2023).
3. Про обіг криптовалют в Україні: Законопроект № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 20.01.2023).
4. Про віртуальні активи: Законопроект № 3637. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/zakonoproekt-pro-virtualni-aktivi-udoskonaleno-i-zareestrovano-u-verkhovniy-radi> (дата звернення: 20.01.2023).
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 17.01.2023).
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 17.01.2023).
7. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю: роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 13.02.2020 р. № 1. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/Rozyasennyya-2020-finish-12.02.2020.pdf> (дата звернення: 17.01.2023).
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 17.01.2023).
9. Іванський А.І. Фінансове право : підручник. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2- видання, перероб. та доп., 2022. 721 с.
10. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 17.01.2023).
11. Грицай С.О. Правовий режим віртуальних активів. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 2. С. 65-68.
12. Овчаренко А.С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2020. № 4. С. 200-202.
13. Цифрові технології та їх економіко-правове регулювання у світлі розвитку технології блокчейн : монографія / Александр Кудь, Микола Кучерявенко, Євген Смичок. Харків: Право, 2019. 384.
14. Krychenska T.O. (2018) Distributed ledger technology: theoretical and institutional foundations, potential, actual achievements, and socio-economic role. *Efektivna ekonomika*, [Online], vol. 11, available at: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6687> (Accessed 26 Nov 2021). DOI: 10.32702/2307-2105-2018.11.84 (дата звернення: 17.01.2023).
15. Офіційний сайт Міністерства цифрової трансформації. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/vlada-i-biznes-pratsyuvatyut-uv-vprovaszhenni-blockchain> (дата звернення: 17.01.2023).

**ОКРЕМІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ ФІНАНСОВОГО
МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ, СУБ'ЄКТАМИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО
МОНІТОРИНГУ, ПРАВООХОРОННИМИ, СУДОВИМИ ТА МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНАМИ
ПІД ЧАС ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ,
ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

**SEPARATE PRINCIPLES OF INTERACTION BETWEEN THE STATE FINANCIAL
MONITORING SERVICE OF UKRAINE, SUBJECTS OF STATE FINANCIAL MONITORING,
LAW ENFORCEMENT, JUDICIAL AND INTERNATIONAL BODIES DURING THE
PREVENTION AND COUNTERACTION OF LEGALIZATION (LAUNDERING)
OF PROCEEDS OBTAINED THROUGH CRIME**

**Сербин Р.А., д.ю.н., професор,
проректор, заслужений юрист України
Національної академії внутрішніх справ**

У статті автор досліджує окремі аспекти адміністративно-правового регулювання суб'єктів державного фінансового моніторингу. Автором констатовано, що для розроблення ефективного механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом важливим є удосконалення адміністративно-правових заходів, які здійснюються в означеній сфері на основі аналізу міжнародних актів, а також позитивного досвіду провідних іноземних держав та окремих міжнародних організацій. Акцентовано, що Європейський Союз, США та різні міжнародні органи постійно розробляють нові стратегії щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. У зв'язку з цим слід наголосити, що адміністративно-правове забезпечення потребує свого науково обґрунтованого вдосконалення, що має привести до створення узгодженої та цілісної системи правових норм, які б належним чином регламентували усю специфіку діяльності суб'єктів державного фінансового моніторингу. З огляду на це, є необхідність наукового пошуку напрямів та удосконалення адміністративно-правових регулювань щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом із вивченням позитивного досвіду окремих зарубіжних країн та міжнародних органів, які здійснюють контролюючу діяльність у цій сфері. У зв'язку із чим аналіз окремих засад взаємодії між Державною службою фінансового моніторингу України, суб'єктами державного фінансового моніторингу, правоохоронними, судовими та міжнародними органами під час запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: моніторинг, фінансовий моніторинг, державний фінансовий моніторинг, запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, взаємодія, міжнародна співпраця.

In the article, the author examines certain aspects of the administrative and legal regulation of subjects of state financial monitoring. The author stated that in order to develop an effective mechanism for combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, it is important to improve the administrative and legal measures implemented in this area based on the analysis of international acts, as well as the positive experience of leading foreign countries and individual international organizations. It is emphasized that the European Union, the United States and various international bodies are constantly developing new strategies to prevent and counter the legalization (laundering) of proceeds obtained through criminal means. In this regard, it should be emphasized that administrative and legal support needs its scientifically based improvement, which should lead to the creation of a coherent and coherent system of legal norms that would properly regulate all the specifics of the activities of the subjects of state financial monitoring. In view of this, there is a need for a scientific search for directions and improvement of administrative and legal regulations regarding the prevention and counteraction of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime with the study of the positive experience of certain foreign countries and international bodies that carry out control activities in this area. Which is related to the analysis of certain principles of interaction between the State Financial Monitoring Service of Ukraine, subjects of state financial monitoring, law enforcement, judicial and international bodies during the prevention and counteraction of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime.

Key words: monitoring, financial monitoring, state financial monitoring, prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, interaction, international cooperation.

Постановка проблеми. Забезпечення економічної безпеки держави та недопущення вчинення злочинів у сфері економіки можливо за умови боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом. Вчинення економічних злочинів підриває економічну та фінансову систему держави, посягає на законні інтереси як учасників бізнесу, так і його окремих елементів. Найчастіше «відмиті» грошові кошти, отримані злочинним шляхом, у подальшому застосовуються в підприємницькій діяльності з метою отримання доходу. Саме тому вивчення питання фінансового моніторингу популяризується та набуває особливої актуальності [1].

Ефективне функціонування фінансової системи відповідно до міжнародних стандартів є дуже важливим для подальшого розвитку України. Один із його чинників – існування досконалого механізму запобігання злочинам у цій сфері, зорієнтованого на їх протидію, зокрема на мінімізацію латентності злочинів, передбачених статтями 209 та 209-1 Кримінального кодексу України (КК Укра-

їни). Ці та інші правопорушення у банківській системі, за оцінками фахівців, найбільш латентні (рівень латентності становить 80–90%, а до кримінальної відповідальності притягається не більше 15% осіб, про злочинні діяння яких стало відомо правоохоронним органам [2, с. 15; 3, с. 32–33; 4]). У зв'язку із цим взаємодія між Державною службою фінансового моніторингу України, суб'єктами державного фінансового моніторингу, правоохоронними, розвідувальними та судовими органами являється важливою важелем під час запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також необхідність удосконалення у цій сфері національного законодавства зумовило **актуальність обраної теми.**

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-прикладним проблемам, пов'язаним з питанням взаємодії між Державною службою фінансового моніторингу України, суб'єктами державного фінансового моніторингу та правоохоронними органами під час запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочин-

ним шляхом приділяли увагу відомі вітчизняні та зарубіжні вчені в різних галузях, зокрема: С.А. Буткевич, О.Ю. Дрозд, Е.С. Дмитренко, Є.В. Зозуля, С.О. Павленко, В.Г. Севрук, В.В. Сухонос, Р.Ф. Турко, О.І. Хараберюш, Т.О. Часова, С.С. Чернявський та інші.

Мета статті – аналіз окремих засад взаємодії між Державною службою фінансового моніторингу України, суб'єктами державного фінансового моніторингу, правоохоронними, судовими та міжнародними органами під час запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ні для кого не секрет, що організована злочинність проникає в органи влади і управління, правоохоронні органи, банки, небанківські фінансові установи, щоб отримувати необхідну інформацію і “кришу”. Крім того, для “відмивання” злочинних капіталів залучають керівників і службовців банків, заохочуючи їх грошовою винагородою. У відповідь банківські працівники сприяють злочинцям у дробленні рахунків, використанні банківського рахунку для масових операцій щодо внесків і видатків. Таким чином, маючи інформацію, злочинні організації за кілька місяців до перевірки банківської бухгалтерії припиняють операції і на рахунках залишають незначні суми, що не викликають підозри [3].

Найбільш поширеними способами відмивання коштів в Україні є: – незаконна конвертація грошових коштів з використанням фіктивних підприємств; – здійснення фінансових операцій з неліквідними цінними паперами; – використання зовнішньоекономічних операцій та рахунків з нерезидентами, зареєстрованими в офшорних зонах; – використання банківських платіжних засобів; – використання позабанківських електронних пластикових систем [5; 3].

Отже, правильно організована взаємодія правоохоронних органів містить значні потенційні можливості щодо зменшення кількості нерозкритих злочинів, здійснення профілактичних заходів, підвищення ефективності правоохоронної діяльності в цілому [6, с. 97]. Отже, взаємодія є обов'язковою категорією для успішного здійснення будь-якої спільної діяльності. Не є винятком під час запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, адже ефективність поєднання сил і засобів правоохоронних органів забезпечить найбільш швидке притягнення до відповідальності винних у вчиненні протиправного діяння [7, с. 267; 8; 1].

Для того, щоб протидіяти “відмиванню” коштів в Україні, центральною ланкою ефективної боротьби з цим злом є кримінальне переслідування винних, а норми превентивного законодавства спрямовані на установи та професії, які найчастіше використовуються злочинцями для відмивання коштів. Такі установи характеризуються певною закритістю, мотивуючи це банківською, комерційною таємницею або конфіденційною інформацією. Проте, враховуючи потенційну можливість залучення зазначених установ до кримінальної діяльності, момент поінформованості є необхідним елементом як для злочинної організації, так і для правоохоронних органів щодо запобігання відмиванню коштів. Саме тому в Україні був створений інститут державного контролю – фінансовий моніторинг, який за наслідками впливу можна розглядати як пасивну форму контролю за відстеженням конкретної ситуації, наприклад, у банківській сфері [3].

На Державну службу фінансового моніторингу України покладена функція реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; збирання, оброблення та проведення ана-

лізу (операційного і стратегічного) інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, інші фінансові операції або інформації, що може бути пов'язана з підозрою в легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансуванню розповсюдженні зброї масового знищення та інше [9; 1].

Національний банк України на офіційному сайті повідомляє, що банк здійснює фінансовий моніторинг, щоб запобігти використанню банківської системи України для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Здійснюючи фінансовий моніторинг, банки і небанківські фінансові установи перевіряють клієнтів та аналізують фінансові операції. У разі виявлення підозрілих операцій банки інформують Державну службу фінансового моніторингу та правоохоронні органи України. Доцільно зазначити, що банк має на меті надавати інформацію контролюючим органам щодо підозрілих фінансових операцій [10; 1].

Отже, наприклад, нормативно-правовим забезпеченням міжнародного співробітництва України у боротьбі зі злочинністю є чимало законодавчих актів, міжнародних угод, які в сукупності визначають засади зовнішньої політики держави у сфері протидії злочинності. Так, ст. 2 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 21 червня 2018 р. визначає, правову основу державної політики у сферах національної безпеки і оборони становлять Конституція України, цей та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання Конституції та законів України інші нормативно-правові акти. А також ст. 24 визначає, що: міжнародне співробітництво з питань національної безпеки є однією з форм реалізації державної політики у сфері національної безпеки і спрямовується на захист національних інтересів України; засади міжнародного військово-технічного співробітництва визначаються законодавством України; міжнародне співробітництво з питань національної безпеки здійснюється під загальним керівництвом Президента України [11; 2].

Споріднені органи, які у світовій практиці одержали назву органів фінансової розвідки (FIU, від англ. Financial Intelligence Unit) [12], створені у більшості держав для здійснення контролю за фінансовими інститутами, для збирання, аналізу та передавання інформації про операції, які підлягають фінансовому моніторингу. У США – це Департамент із посилення боротьби з фінансовими злочинами; у Канаді – Центр аналізу фінансових операцій; у Японії – Японський офіс фінансової розвідки; у Греції – Спеціальний комітет боротьби з відмиванням грошей; в Аргентині – Комітет з фінансової інформації; у Бразилії – Рада з контролю за фінансовою діяльністю; у Мексиці – Генеральний директорат для розслідування транзакцій і Агентство боротьби з відмиванням грошей; у Бельгії – Сектор оброблення фінансової інформації [12; 13]. За своїм статусом вони функціонують не лише як органи виконавчої влади, а і як адміністративні органи (у Сполучених Штатах Америки), поліцейські підрозділи (в Австрії, Мексиці), органи юстиції (в Аргентині) [14, с. 10; 4].

У свою чергу міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю як напрям кримінальної політики держави має різні аспекти, серед яких можна зазначити інформаційно-аналітичний, організаційно-правовий, методичний та ресурсний аспекти [15, с. 65; 16, с. 731]. Насамкінець, хотілося б наголосити, що використання зарубіжного досвіду повинно співвідноситися із національною правовою системою, її специфікою та реаліями, а не являти собою захоплення звучними і зовні привабливими назвами тієї чи іншої структури [17].

¹ Погребницький М.Л. Міжнародне співробітництво правоохоронних органів у протидії контрабанді зброї та боєприпасів. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/3/50.pdf>

² Погребницький М.Л. Міжнародне співробітництво правоохоронних органів у протидії контрабанді зброї та боєприпасів. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/3/50.pdf>

Висновки. Ми підтримуємо позицію Т.О. Часової, що проблема легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в останні роки набула особливого значення, оскільки загрожує економічній безпеці країни. Саме тому держава впроваджує заходи посиленого контролю у вказаному питанні шляхом нормативно правового регулювання фінансового моніторингу. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї масового знищення» визначив фінансовий моніторинг як сукупність заходів, які вживаються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моні-

торингу. Необхідно зазначити, що в рамках кримінального провадження з метою вирішення спірних питань доцільно проводити фінансовий моніторинг діяльності підозрілих активностей, які зв'язані з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом. Особливо це стосується економічних злочинів, де фігурують чималі грошові кошти [1].

Враховуючи зазначене подальші наукові дослідження повинні бути спрямовані на розробку системи адміністративних, організаційний й тактичних механізму (прийомів) запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також удосконалення адміністративно-правового регулювання фінансового контролю та моніторингу як засобів протидії тінізації економіки України з урахуванням міжнародного досвіду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Часова Т.О. Використання фінансового моніторингу під час розслідування злочинів у сфері економіки. *Часопис Київського університету права* № 2. 2020. С. 389-386.
2. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження): навч. посіб. / С.С. Чернявський; за заг. ред. О.М. Джужі. К.: Юрінком Інтер, 2003. 257 с.
3. Сухонос В.В. Взаємодія прокуратури із суб'єктами фінансового моніторингу. *Вісник прокуратури*. 2010. № 12. С. 30–35.
4. Дмитренко Е.С. Роль фінансового моніторингу у мінімізації латентності злочинів, передбачених статтями 209 та 209-1 Кримінального кодексу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури*. 2014. № 1. С. 43–50. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2014/43-dmytrenko.pdf>.
5. Користін О. Є., Чернявський С. С. Протидія відмиванню коштів в Україні. Правові та організаційні засади правоохоронної діяльності: навч. посібник / Київський національний ун-т внутрішніх справ; Проект Ради Європи з питань боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму в Україні MOLI-UA-2. – К.: КНТ, 2009. С. 396–426.
6. Хараберюш О.І. Особливості взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України щодо протидії організованим злочинним угрупованням у сфері нелегальної міграції. *Право і Безпека*. 2006. Т. 5. № 5. С. 97–100.
7. Чучко С. Особливості взаємодії правоохоронних органів у розслідуванні шахрайства в купівлі-продажу товарів через мережу Інтернет. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 267–271.
8. Севрук В. Г. Міжнародне співробітництво оперативних та інших підрозділів правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2021. № 2. С. 80-89.
9. Офіційний інтернет-сайт Державної служби фінансового моніторингу. URL: <http://www.sdfm.gov.ua/>.
10. Офіційний інтернет-сайт Національного банку України. URL: <https://bank.gov.ua/supervision/monitoring>.
11. Про національну безпеку України: закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
12. Отмывание грязных денег: международные и национальные системы противодействия / [А.И. Рымарук, Ю.М. Лысенков, В.В. Капустин, С.А. Синянский]; под. ред. А.И. Рымарука. – К.: Юстиниан, 2003. 544 с.
13. Буткевич С.А. Адміністративно-правовий статус Державного комітету фінансового моніторингу України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.А. Буткевич; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2009. 19 с.
14. Турко Р.Ф. Аналіз досвіду Сполучених Штатів Америки та Німеччини у боротьбі з відмиванням доходів, здобутих незаконним шляхом, за допомогою банківської системи. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. Вип. 21.4. С. 268–275.
15. Зозуля Є.В. Міжнародне співробітництво органів внутрішніх справ України: історико-правове дослідження : монографія. Донецьк : ДЮІ, 2014. 802 с.
16. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: правові та організаційно-тактичні засади: монографія. Київ: ДП «ІНФОТЕХ», 2022. 1092 с.
17. Севрук В.Г., Павленко С.О. Міжнародні стандарти реформування національної муніципальної поліції. Правоохоронна та правозахисна діяльність поліції в умовах формування громадянського суспільства в Україні [Текст] : матеріали підсумк. наук.-практ. конф. (Київ, 9 квіт. 2016 р.) / [ред. кол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 253-255.

ФУНКЦІЇ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE PERSONNEL FUNCTIONS IN THE SYSTEM OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Тишлек М.М., в.о. декана факультету № 3

Донецького державного університету внутрішніх справ

Кадрова політика в органах та підрозділах Національної поліції України є складовою частиною державної кадрової політики. Вона являє собою систему основних цілей, принципів, форм, методів, завдань та способів роботи по забезпеченню органів та підрозділів Національної поліції кадрами, які володіють необхідними діловими, моральними та професійними якостями. Статтю присвячено дослідженню поняття та змісту функції кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України. Проаналізовано співвідношення понять «кадрова політика» та «кадрове забезпечення». Здійснено аналіз наявних наукових досліджень, присвячених з'ясуванню змісту поняття «функція кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України». Зроблено висновок, що за своєю сутністю і правовою природою функція кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України необхідно розглядати як «форму виявлення» кадрової політики, тобто як похідну від неї категорію. Саме загальна мета кадрової політики визначає зміст функції кадрового забезпечення, а також конкретні форми, методи, засоби і способи її реалізації. Висвітлено основні сучасні виклики та загрози в означеній сфері, серед яких відсутність ефективної та сучасної системи підготовки, відбору й управління персоналом, прозорих механізмів кар'єрного зростання; відсутність належної системи соціального захисту, професійного зростання та мотивації працівників органів поліції, низький рівень ініціативності працівників, їхня вразливість до корупційних ризиків; відсутність налагодженої системи внутрішніх комунікацій, які необхідно подолати для формування високопрофесійного кадрового складу, який здатний належно реагувати на сучасні виклики та загрози. На підставі проаналізованих наукових досліджень та нормативно-правових актів надано перелік та характеристику змісту основних напрямів сучасної кадрової політики в органах Національної поліції України, що мають ключове значення для ефективного її здійснення, зумовлюють її сучасний стан та враховують перспективи вдосконалення.

Ключові слова: кадри, кадрова політика, функція, забезпечення, поліція, управління.

Personnel policy in the bodies and units of the National Police of Ukraine is an integral part of the state personnel policy. It is a system of basic goals, principles, forms, methods, tasks and ways of working to provide the bodies and divisions of the National Police with personnel who possess the necessary business, moral and professional qualities. The article is devoted to the study of the concept and content of the function of personnel support management in the system of bodies of the National Police of Ukraine. The relationship between the concepts of «personnel policy» and «personnel support» is analyzed. An analysis of the available scientific research devoted to clarifying the meaning of the concept of «the function of personnel support of management in the system of bodies of the National Police of Ukraine» was carried out. It was concluded that by its essence and legal nature, the function of personnel support management in the system of bodies of the National Police of Ukraine should be considered as a «form of detection» of personnel policy, that is, as a category derived from it. It is the general goal of personnel policy that determines the content of the personnel support function, as well as specific forms, methods, means and methods of its implementation. The main modern challenges and threats in the specified area are highlighted, including the lack of an effective and modern system of personnel training, selection and management, transparent career growth mechanisms; lack of an adequate system of social protection, professional growth and motivation of police officers, low level of initiative of employees, their vulnerability to corruption risks; the lack of an established system of internal communications, which must be overcome in order to form a highly professional staff capable of properly responding to modern challenges and threats. On the basis of the analyzed scientific studies and regulatory legal acts, a list and description of the content of the main directions of the modern personnel policy in the bodies of the National Police of Ukraine, which are of key importance for its effective implementation, determine its current state and take into account the prospects for improvement, are provided.

Key words: personnel, personnel policy, function, provision, police, management.

Актуальність теми. Нині, органам Національної поліції України потрібна якісна нова кадрова політика, яка спрямована на формування такого кадрового потенціалу, що за своїми якісними та кількісними характеристиками забезпечить ефективне виконання покладених на органи поліції завдань, їх оптимальне функціонування та прогресивний розвиток. Однак розроблення і реалізація цієї кадрової політики об'єктивно неможливі без відповідного наукового забезпечення, яке в сучасних умовах слід розглядати як її органічну складову, фундамент та обов'язковий етап. Саме нагальна потреба в такому науково-теоретичному забезпеченні й обумовлює відповідну теоретичну розвідку.

Мета статті – теоретико-практичний аналіз поняття та змісту функції кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. У демократичному суспільстві кадрова політика має будуватися на основі принципу праксеологізму, тобто принципу, при якому до управління залучають виключно професіоналів, оцінюючи їхні професійні якості, а не ідеологічні переконання. Поняттю «кадрова політика» дають таке визначення – це генеральний напрямок кадрової роботи, сукупність принципів, методів, форм, організаційного механізму щодо

вироблення цілей та завдань, спрямованих на збереження, укріплення та розвиток кадрового потенціалу відповідно до потреб самої організації, вимог законодавства та ринку праці. Вона покликана забезпечити всі ділянки діяльності відповідними за професією та кваліфікацією працівниками і створити у них мотивацію до ефективної праці [6, с. 83–84]. Причому саме кадровий склад (особовий склад, персонал) є останньою ланкою публічного управлінського механізму, через яку реалізується виконавча влада, втілюються в життя державні вимоги та управлінські рішення, і від того, як кадровий склад розуміє і виконує свою роботу, наскільки чітко і правильно діє, залежить ефективність функціонування органу управління і всієї системи виконавчої влади [1, с. 11].

Кадрова політика в органах та підрозділах Національної поліції України є складовою частиною державної кадрової політики. Вона являє собою систему основних цілей, принципів, форм, методів, завдань та способів роботи по забезпеченню органів та підрозділів Національної поліції кадрами, які володіють необхідними діловими, моральними та професійними якостями.

Метою кадрової політики є формування високопрофесійного кадрового корпусу органів Національної поліції, забезпечення стабільності службово-трудових відносин

осіб рядового і начальницького складу та оптимальної збалансованості їх чисельності [4, с. 4]. Відповідна мета забезпечується виконанням таких завдань:

1) організація кадрової роботи на основі всебічного використання досягнень науки, передового вітчизняного та зарубіжного досвіду;

2) удосконалення управління кадровими процесами на основі сучасної системи науково-аналітичного та інформаційного забезпечення;

3) розвиток нормативної бази кадрової роботи і її постійне вдосконалення з урахуванням сучасних вимог;

4) визначення науково обґрунтованих нормативів кадрового забезпечення органів Національної поліції;

5) забезпечення органів та підрозділів Національної поліції кваліфікованими та компетентними кадрами;

6) забезпечення реалізації соціальних прав і гарантій працівників органів Національної поліції.

Основними напрямками кадрової політики є:

- удосконалення управління кадровими процесами через підвищення ефективності системи управління роботи з кадрами на основі наукового аналізу кадрової ситуації, потреби органів Національної поліції у кадрах, у тому числі спеціалістів з різним освітнім рівнем, кваліфікаційних вимог до працівників органів Національної поліції різного посадового рівня, соціально-психологічних характеристик кандидатів на службу, результатів вивчення громадської думки про роботу органів Національної поліції, науково-методичного забезпечення кадрової роботи;

- модернізація інформаційного і аналітичного забезпечення кадрової роботи на основі створення єдиного інформаційного простору кадрового апарату органів Національної поліції, удосконалення системи оцінки роботи з кадрами;

- комплектування органів Національної поліції кваліфікованими і компетентними працівниками, що передбачає вжиття заходів до скорочення відтоку кваліфікованих кадрів з органів Національної поліції, розроблення науково обґрунтованих методик розрахунку штатної чисельності, відпрацювання системи конкурсного відбору кандидатів на службу;

- розвиток системи професійної орієнтації молоді, розширення мережі ліцеїв, спеціалізованих класів (груп) загальноосвітніх шкіл та інших закладів професійної спрямованості;

- вдосконалення механізму атестування особового складу, врахування думки представників місцевих органів влади, населення і громадськості для оцінки оперативно-службової діяльності органів Національної поліції, особистих і ділових якостей конкретних працівників, їх вкладу в рішення правозахисних і інших завдань;

- вдосконалення нормативно-правової бази роботи з керівними кадрами і резервом на висування;

- розвиток сучасної системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів, яка повинна забезпечити кардинальне поліпшення системи навчання кадрів керівної ланки, розроблення і впровадження в навчальний процес сучасних технологій і методик підготовки керівників, підвищення професійного рівня педагогічних кадрів навчальних закладів системи МВС України, удосконалення системи службової підготовки, поліпшення методичних розробок проведення занять, використання зарубіжного досвіду в підготовці кадрів. Створення банку даних про досягнення у сфері поліцейської освіти [3, с. 130].

Сучасна кадрова політика в органах Національної поліції носить багатоплановий характер і включає систему чинників, які реально впливають на діяльність органів Національної поліції і процеси формування кадрів. Для управлінських цілей зазвичай використовується функціональна класифікація, згідно з якою прийнято виділяти три категорії працівників: керівників, спеціалістів та допо-

міжний персонал. Ця класифікація стала основою Єдиної номенклатури посад службовців. До керівників відносять осіб, відповідальних за прийняття та організацію виконання управлінських рішень. У системі МВС України до цієї категорії насамперед відносяться керівники всіх органів Національної поліції (УНП в областях, територіальних органів тощо), навчальних закладів, керівники структурних підрозділів Національної поліції, їх заступники тощо [7, с. 607].

Спеціалісти – найбільш численна і структурно складна категорія. Базовим критерієм віднесення працівників органів поліції до спеціалістів є використання ними професійних знань, вмінь і навичок, набутих у результаті спеціалізованого навчання і тренувань. Додатковим критерієм є відсутність у них осіб, які підлегли їм за посадою, і відповідно права розпоряджатися у сфері внутрішньо-організаційної діяльності. Серед спеціалістів органів поліції, на нашу думку, можна виділити три групи працівників.

Перша група – особи, які приймають і виконують управлінські рішення в рамках функціональних обов'язків у сфері зовнішнього управління. Вони, хоч і не мають підлеглих за посадою, але компетентні справляти управлінський вплив, безпосередньо реалізуючи основні функції тієї підсистеми, елементами якої вони є. Це – слідчі, співробітники карного розшуку, дільничні інспектори поліції.

Друга група – особи, зайняті переважно або виключно оперуванням інформацією, підготовкою управлінських рішень і, можливо, перевіркою їх виконання. Це інспекторський склад апаратів управління. Найбільш типовими представниками цієї групи є інспекторський склад Департаменту організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України, які виконують функції міжгалузевого управління.

Третя група – спеціалісти у вузькому розумінні цього слова, наприклад, особи, які виконують машинну обробку інформації, експерти-криміналісти (техніки-криміналісти) тощо.

Технічні виконавці – це особи, які в основному зайняті виконанням технологічних операцій по збиранню, фіксації, обробці, оформленню, зберіганню, пошуку, розмноженню та контролю за проходженням інформації та носіїв. Це працівники ділових підрозділів та машинописних бюро, технічні секретарі, а також інший обслуговуючий та допоміжний персонал, котрий, як правило, не атестований.

За названим критерієм усі кадри Національної поліції поділяються на дві великі категорії: а) особи, які мають спеціальні звання і б) особи, які не мають спеціальних звань і працюють в Національній поліції за трудовою угодою (в повсякденній практиці їх прийнято називати вільнонайнятими працівниками). На працівників цієї категорії повністю поширюється трудове законодавство.

В. М. Плішкін, аналізуючи зміст кадрової функції органів внутрішніх справ, пропонує визначати її як «специфічно повторювану діяльність, здійснювану в процесі управління органами внутрішніх справ, змістом якої є: забезпечення органів і підрозділів необхідним, контингентом людей, які відповідають певним вимогам, а також інформацією про нього, впровадження науково обґрунтованих методів добору, розстановки, навчання, виховання, стимулювання кадрів, правового регулювання проходження служби та надання правового захисту рядовому і начальницькому складу» [7, с. 601–602]. Майже аналогічну дефініцію, однак із акцентом на органи Державної податкової адміністрації, формулює в своєму дослідженні В. М. Момот [5, с. 91].

Іноді в науковій літературі функція кадрового забезпечення органів внутрішніх справ розглядається як «забезпечення нормальної діяльності» таких органів щодо виконання покладених на них обов'язків шляхом підбору, розстановки, навчання кадрів, які відповідають певним

вимогам, і навіть як «виконання завдань» соціального забезпечення систем і процесів управління у визначеній сфері шляхом залучення людей, що мають певні якості, до реалізації трудових функцій [2, с. 43–46].

Однак наведені вище підходи не в повній мірі розкривають справжню сутність «кадрового забезпечення управління в органах Національної поліції», оскільки фактично ототожнюють її з «кадровою роботою». Однак, ці поняття мають різний зміст, а тому їх змішування, в принципі, є помилковим. Те ж саме стосується і поняття «робота з кадрами». У цьому аспекті зазначимо, що це одна з найважливіших функцій суб'єкта управління поліції, яка зводиться не лише до організаційно-штатної побудови, а охоплює також процеси формування, розвитку та дозволяє визначити можливості перспективного використання кадрового потенціалу системи для виконання нових завдань. Продовженням роботи по відбору кадрів є їх розстановка. В процесі відбору проводяться різні юридично-важливі дії, але й вони служать одній меті – встановленню придатності (непридатності) конкретної особи до роботи на певній посаді. Виникаючи при цьому відносини носять, як правило, тимчасовий характер: як тільки кандидат підібраний, вони припиняються. У результаті розстановки кадрів особи, які замістили посади рядового та начальницького складу, набувають відповідних владно розпорядчих повноважень, на них покладаються конкретні обов'язки і відповідальність. У колективі, як правило, відбуваються зміни в службових відносинах. Варто додати, що резерв кадрів – це група спеціально відібраних та включених до затвердженого у встановленому законом порядку списку осіб начальницького складу з числа найбільш досвідчених, професійно-підготовлених та ініціативних працівників, які мають організаторські здібності та після практичної перевірки і вивчення на конкретних дорученнях, а також відповідної цілеспрямованої підготовки, можуть розглядатися як кандидати для призначення на вищі посади в порядку просування по службі.

То що ж необхідно розуміти під «функцією кадрового забезпечення управління в органах Національної поліції України»? На нашу думку, для того, щоб з'ясувати сутність будь-якої наукової категорії, необхідно, в першу чергу, розкрити зміст термінологічних понять, які її складають. У нашому випадку, мова йде про таке поняття, як «функція». Більшість тлумачних словників містять відразу декілька його пояснень з різних точок зору. Зокрема, визначають його як «явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін»; «роботу кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось»; «призначення, роль чого-небудь» тощо [8].

Взявши за основу наведені вище термінологічні пояснення, а також співставивши їх із результатами наукових досліджень кадрових процесів в органах Національної поліції, МВС України загалом та інших правоохоронних органах зокрема, можемо зробити такий узагальнюючий висновок: *за своєю сутністю і правовою природою функцію кадрового забезпечення органів Національної поліції України необхідно розглядати як «форму виявлення» кадрової політики, тобто як похідну від неї категорію. Саме загальна мета кадрової політики визначає зміст функції кадрового забезпечення, а також конкретні форми, методи, засоби і способи її реалізації. У зв'язку з цим, не в повній мірі погоджуємося із твердженням В. М. Плішкіна, який пропонує розглядати кадрову політику органів внутрішніх справ «як складову кадрової функції, що визначає основні завдання, принципи, зміст, форми і методи реалізації такої функції» [7, с. 602]. Адже саме кадрові політика є вихідним поняттям, і саме від неї залежить конкретне мистецтво наповнення функції кадрового забезпечення. Відтак, зміна стратегічної спрямованості кадрової політики неодмінно позначається на змісті*

функції кадрового забезпечення, реалізація якої, в свою чергу, не повинна виходити за окреслені кадровою політикою межі.

Проаналізувавши численні наукові джерела, ми прийшли до висновку, що «функції кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України», притаманні такі характерні ознаки:

1) взаємообумовленість із кадровою політикою в органах Національної поліції України;

2) нормативна урегульованість: діяльність щодо кадрового забезпечення органів Національної поліції здійснюється у суворій відповідності із вимогами чинного законодавства;

3) цілеспрямований характер: основною метою функції кадрового забезпечення управління органів Національної поліції є формування таких органів необхідною кількістю висококваліфікованих кадрів, які здатні за своїми професійними, освітніми та особистісними якостями, станом здоров'я виконувати покладені на поліцію завдання і функції;

4) комплексний характер: кадрове забезпечення органів Національної поліції включає в себе не лише кількісне та якісне комплектування таких органів кадрами, але також і їх професійний розвиток (навчання, підвищення кваліфікації, перепідготовка), оцінку їх діяльності, соціальний і правовий захист, виховання тощо;

5) системний характер: кадрове забезпечення органів Національної поліції передбачає реалізацію низки взаємопов'язаних між собою заходів – правових, економічних, політичних, соціальних, організаційних, освітніх, матеріально-технічних, ресурсних, інформаційних та інших;

6) професійний характер: безпосередня реалізація функцій щодо кадрового забезпечення органів Національної поліції покладається на керівників та спеціальні підрозділи, працівники яких мають необхідний рівень професійної підготовки та є компетентними в кадрових питаннях.

Поряд із цим, проблемність ефективної реалізації функції кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції полягає у виникненні значного розриву між реальними можливостями цих органів та вимогами суспільства щодо діяльності працівників поліції по задоволенню соціальних потреб, зокрема:

по-перше, потребує перегляду стан правового регулювання системи відбору осіб, які виконують управлінські функції в органах поліції. Рівень сучасного управління вимагає залучення до роботи високопрофесійних керівників, які вміють стратегічно мислити, впевнено володіють педагогічними якостями, теорією управління, соціологією і логікою, принципами роботи з особовим складом, використовують основи оперативного мистецтва і тактики тощо.

По-друге, потребує докорінного вдосконалення система підготовки та перепідготовки управлінського персоналу в органах поліції;

По-третє, адміністративно-правова система потребує ліквідації правових прогалин у кадровому забезпеченні. Так, до цього часу в органах поліції деякі терміни, які застосовуються в організаційно-правовій роботі з кадрами не чітко визначені, а нові терміни пропонуються без достатнього обґрунтування щодо їх застосування.

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що неадекватність управління в органах поліції пов'язується також з прорахунками у кадровому забезпеченні цих органів. Послаблення роботи по добору кадрів, поверхове вивчення кандидатів дає можливість проникати в органи поліції особам, які не мають розвинутої правосвідомості та внутрішньої впевненості в неухильному дотриманні закону. Через деякий час такі особи, як правило, порушують службову дисципліну або законність. Тоді доводиться організовувати та проводити службові перевірки, вжи-

вати додаткових заходів виховного характеру, понижувати винних у посаді, званні або звільняти їх з органів поліції, позбавляти спеціальних звань.

Висновки. Складна правова природа такої наукової категорії, як «функція кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України» дає підстави деяким науковцям ототожнювати її з іншими суміжними поняттями, зокрема такими, як «кадрова функція», «кадрова стратегія», «кадрове забезпечення», «кадрова робота», «робота за кадрами», «управління персоналом».

Однак, таке ототожнення є помилковим, оскільки усі ці поняття мають різний зміст.

Доведено, що функцію кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України слід розглядати як форму виявлення кадрової політики, тобто як похідну від неї категорію. Саме загальна мета кадрової політики визначає зміст функції кадрового забезпечення управління в системі органів Національної поліції України, а також конкретні форми, методи, засоби і способи її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барегамян С. Х., Брлджи К. В. Теоретико-правові засади формування кадрової політики у сфері державної служби в контексті євроінтеграції України. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Право. 2018. Вип. 16. С. 8-14.
2. Горяченко Р. І. Формування та реалізація кадрової політики в органах Національної поліції: адміністративно-правовий аспект: дис. док. філософ. Київ. 2022. 334 с.
3. Денисюк Д. С. Кадрова робота в органах внутрішніх справ України: поняття та процесуально-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3-2. Т. 1. С. 129–131.
4. Матюхіна Н. П. Сучасні проблеми управління персоналом органів внутрішніх справ / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О. М.: посібник. Харків: «Основа», 2002. 126 с.
5. Момот В. М. Сутність кадрової функції Державної податкової адміністрації України. *Форум права*. 2006. № 3. С. 87–92. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06mvmpau.pdf>.
6. Перов А. П. Завдання кадрової політики в Україні та забезпечення державних органів ефективними держслужбовцями. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 83-89.
7. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 1999. 702 с.
8. Словник української мови : в 11 т. / ред.кол. : І. К. Білодід (голова) та ін.; АН Української РСР ; Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ: Наук. думка, 1979. Т. 10. ред. тому: А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк. 658 с.

ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ЧЛЕНСТВА В МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ

ISSUES OF STATES' LEGAL SUCCESSION REGARDING MEMBERSHIP IN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Трояновський О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри економіки, права та управління бізнесом
Одеського національного економічного університету

Стаття присвячена розгляду правонаступництва держав щодо членства в міжнародних організаціях – питання, яке не знайшло належного регулювання в міжнародному праві та практики застосування в міжнародних відносинах.

Проаналізовано та піддано критиці збереження членства РФ в ООН в порядку континуїтету. З юридичної точки зору, немає жодних підстав вважати Росію продовжувачем («континуатором») СРСР, оскільки Росія і СРСР – не одна держава, не один суб'єкт міжнародного права, а різні держави, котрі якийсь час існували паралельно. По відношенню до СРСР Росію можна вважати лише правонаступницею, так само як і інші колишні «радянські республіки».

Проблема правонаступництва держав щодо членства в міжнародній організації може виникнути у разі виникнення нової незалежної держави, об'єднання або відокремлення території держави. Згідно з міжнародним правом нова незалежна держава не зобов'язана автоматично стає членом організації в силу виключно того факту, що в момент правонаступництва держав установчий акт організації поширювався на територію, яка є об'єктом правонаступництва. Нова незалежна держава може шляхом повідомлення про правонаступництво встановити свій статус щодо будь-якої організації. У разі об'єднання двох або декількох держав, як правило, держава-наступниця вирішує, яка держава має залишити організацію і хто буде представляти таке співтовариство в організації. Однак ці правила можуть бути змінені політичними міркуваннями, законодавством зацікавлених держав та практикою міжнародних організацій, що може спричинити розбіжності.

Робиться висновок, що величезне значення при відповіді на питання про членство держав-наступниць у міжнародних організаціях мають суб'єктивні чинники – позиції зацікавлених держав та позиції інших членів міжнародного співтовариства, причому вони можуть змінюватися. Але практика свідчить, що добрим і основним способом вирішення цих та інших питань правонаступництва держав є шлях взаємних угод.

Ключові слова: правонаступництво, міжнародні організації, членство в міжнародних організаціях, континуїтет.

The article is devoted to the consideration of the legal succession of states in relation to membership in international organizations – an issue that has not found proper regulation in international law and the practice of application in international relations.

The preservation of the membership of the Russian Federation in the UN in order of continuity was analyzed and criticized. From a legal point of view, there is no reason to consider Russia a successor ("continuator") of the USSR, since Russia and the USSR are not one state, not one subject of international law, but different states that existed in parallel for some time. In relation to the USSR, Russia can only be considered a legal successor, as well as other former "Soviet republics".

The problem of legal succession of states regarding membership in an international organization may arise in the event of the emergence of a new independent state, unification or separation of the state's territory. According to international law, a newly independent state is not obliged to automatically become a member of the organization solely due to the fact that at the time of legal succession of states, the founding act of the organization extended to the territory that is the object of legal succession. A newly independent state can establish its status with respect to any organization by notification of succession. In the case of a merger of two or more states, as a rule, the successor state decides which state should leave the organization and who will represent that community in the organization. However, these rules may be changed by political considerations, the legislation of the countries concerned and the practice of international organizations, which may cause disagreements.

It is concluded that subjective factors – the positions of the interested states and the positions of other members of the international community – are of great importance when answering the question about the membership of successor states in international organizations, and they may change. But practice shows that a good and basic way of solving these and other issues of the legal succession of states is the way of mutual agreements.

Key words: legal succession, international organizations, membership in international organizations, continuity.

Міжнародне право не залишається бездіяльним при змінах в долі та статусі держав-учасниць міжнародного співтовариства, таких як об'єднання однієї держави з іншою, відокремлення будь-якої її частини або розділення на кілька самостійних держав. Прикладами таких змін є: приєднання колишньої НДР до Федеративної Республіки Німеччина та утворення однієї німецької держави в 1990 році; відокремлення Латвії, Литви та Естонії від тоді ще існуючого СРСР в 1991 році, яке трохи пізніше призвело до повної ліквідації Союзу та виникнення на його території дванадцяти незалежних держав, включаючи Україну; утворення в 1992 році на території колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії самостійних держав Боснії та Герцеговини, Македонії, Словенії, Хорватії, а також Сербії та Чорногорії; утворення в 1993 році на місці Чехословаччини самостійних Чехії та Словаччини. Звичайно, питання правового статусу нових держав, переходу прав та обов'язків від попередньої держави є актуальними, оскільки від їх рішення залежать інтереси великої кількості інших учасників міжнародного співтовариства.

Зникнення або поява держави, як правило, є результатом політичних, соціальних та інших подібних факторів.

Роль міжнародного права в цьому полягає в тому, що воно визначає юридичне значення цих змін та пов'язує з ними відповідні правові наслідки. Один з інститутів, який концентрує це, – це правонаступництво держав. Почавшись як інститут внутрішньодержавного права, правонаступництво завдяки своєму використанню в практиці держав набуло міжнародно-правового статусу.

У 30-40 роках ХХ ст. широкого поширення в міжнародно-правовій літературі набуло визначення правонаступництва Г. Кельзена. Він відзначав, що «у юридичному розумінні правонаступництво держав – це перехід прав та обов'язків від однієї держави до іншої, підставою для якого є територіальні модифікації» [1, с. 314-315].

В цих визначеннях правонаступництва держав підкреслюється важливий аспект – передача прав та обов'язків та зміну їх суб'єктної належності. Однак таке визначення не повністю відображає специфіку цього явища, оскільки передача прав та обов'язків між державами може відбуватися не тільки у разі правонаступництва, але і з інших причин, наприклад, в рамках міжнародних договорів. Крім того, з визначень не зрозуміло, які саме права та обов'язки держави мають на увазі. У зв'язку з цим англійський

юрист-міжнародник Я. Браунлі пише, що термін « правонаступництво держав » використовується для позначення сфери або джерела проблем: він ні в якому разі не передбачає наявності будь-якої презумпції переходу або спадкування юридичних прав і обов'язків [2, с. 77].

У науці міжнародного права широко визнаний поділ поняття правонаступництва держав на дві складові – на так звані фактичне правонаступництво та юридичне правонаступництво. Зокрема, Г. Кельзен зазначав: « Термін « правонаступництво держав » означає як територіальну зміну, тобто факт, що в межах цієї території одна держава була замінена іншою, так і спадкоємство прав та обов'язків однієї держави іншою... Таким чином, вираз « державне правонаступництво » відноситься як до змін території, так і до прав, пов'язаних із змінами, що розглядаються » [1, с. 315].

Таким чином, для виникнення, зміни чи припинення правовідносин правонаступництва необхідні певні юридичні факти, які мають юридичні наслідки.

Одним із зовнішніх аспектів правонаступництва є питання членства держав у міжнародних організаціях у разі територіальних змін. Якщо якісь частини території держави виходять з її складу, то сама держава зберігає свою міжнародну правосуб'єктність і залишається членом міжнародних організацій. Виділені частини стають правонаступниками держави та новими суб'єктами міжнародного права, які можуть стати новими членами міжнародних організацій. У разі розпаду держави всі її наступники вважаються правонаступниками і членство у міжнародних організаціях припиняється. При об'єднанні держав виникає новий суб'єкт міжнародного права – правонаступник держав, що об'єдналися, який може стати новим членом міжнародних організацій.

Якщо будь-яка держава входить до складу іншої держави, то остання зберігає свою міжнародну правосуб'єктність та членство у міжнародних організаціях, а держави, що входять до її складу, втрачають свою міжнародну правосуб'єктність та членство у міжнародних організаціях.

Однак ці правила можуть бути змінені політичними міркуваннями, законодавством зацікавлених держав та практикою міжнародних організацій, що може спричинити розбіжності. Існує питання про те, чи не спростовує збереження України та Білорусії місць в ООН після припинення СРСР тезу про несумісність міжнародної правосуб'єктності держави з правонаступництвом. На нашу думку, це можна пояснити як автоматичне правонаступництво, яке було мовчазно визнано членами ООН, тому що міжнародна правосуб'єктність України та Білорусії після проголошення незалежності не була рівнозначною їхній міжнародній правоздатності як союзних республік. Ця ситуація обговорювалася на Конгресі ООН з міжнародного публічного права та в юридичній літературі.

Свого часу подібна ситуація виникла, коли Індія здобула незалежність у 1947 році і Пакистан став самостійною державою. Індія зберігала своє членство в ООН, а Пакистан був прийнятий в ООН як нова держава. Цей випадок та інші приклади показують, що питання членства в ООН можуть бути вирішені не завжди логічно послідовно. Китай зайняв місце Тайваню в ООН, але це пояснюється не членством Китаю в ООН, а тим, хто має його представляти. СРСР було визнано без офіційного рішення ООН, а Югославії було відмовлено у визнанні продовження щодо колишньої Югославії у членстві ООН. Пізніше Югославія була прийнята в ООН як новий член.

Зазначені випадки показують, що іноді думка міжнародного співтовариства може відігравати вирішальну роль у визначенні правонаступництва у міжнародних організаціях.

Цей факт підтверджується через рішення, яке було ухвалено щодо членства Єгипту та Сирії в ООН. У 1958 році, після об'єднання двох країн до Об'єднаної Арабської Республіки, ОАР автоматично стала членом ООН, об'єднавши

членство Єгипту та Сирії. Однак, після розпаду ОАР у 1961 році, Сирія відновила своє окреме членство в ООН, а щодо Єгипту, який зберігав найменування ОАР, не виникало питань щодо поновлення його членства. Цю ситуацію можна аналізувати з розпадом Чехословаччини, який призвів до приєднання Чехії та Словаччини до ООН як правонаступників. Однак у цьому випадку питання про приєднання Єгипту та Сирії до ООН не ставилося. Якщо розглядати це питання з погляду континуїтету і правонаступництва, можна вважати, що Єгипет і Сирія зберегли свої місця ООН у порядку автоматичного правонаступництва, успадкувавши місце ОАР. Також можливе інше пояснення для « відновлення » членства Сирії в ООН. Якщо вважати, що ОАР не стала єдиною державою, а була конфедерацією, то об'єднане членство Єгипту та Сирії в ООН можна визнати символічним, а Єгипет та Сирію реальними суб'єктами міжнародного права. У цьому випадку розпад ОАР міг призвести до продовження роздільного членства в ООН, що на практиці сталося у « відновленні » членства Сирії.

Коли держава зберігає свою міжнародну правосуб'єктність, питання правонаступництва відпадає. Держава, як суб'єкт міжнародного права, не може бути своїм правонаступником. Хоча ця думка не нова, у доктрині та практиці її не завжди дотримуються.

Наприклад, у довідці « Про міжнародно-правовий статус Росії та інших держав-учасниць СНД як правонаступників СРСР », де Росія оголошена продовжувачем СРСР, є суперечливі формулювання: « ... правонаступниками стали всі держави-учасниці СНД ». Крім того, у 1991 році було укладено Договір про правонаступництво щодо зовнішнього державного боргу та активів Союзу РСР, в якому СРСР був оголошений державою-попередником, а всі союзні республіки, включаючи РРФСР, – державами-наступниками. Надалі було укладено ще три угоди між більшістю колишніх союзних республік. Угода від 13 березня 1992 року підтвердила зобов'язання, що випливають із Договору 1991 року. У угодах, підписаних 30 грудня 1991 року та 6 липня 1992 року, містяться положення про припинення СРСР як суб'єкта міжнародного права, яке повторює Мінську угоду. Крім того, в угоді від 6 липня 1992 року Російську Федерацію назвали правонаступником СРСР. Однак в Указі Президента Російської Федерації від 8 лютого 1993 року, який посилається на угоду від 6 липня 1992 року, стверджується, що Російська Федерація як продовжувач СРСР приймає на себе всі права на нерухоме та рухоме майно колишнього СРСР, що знаходиться за кордоном. Це може справляти враження те, що у деяких випадках Росія вважається продовжувачем СРСР, а інших – правонаступником.

Неузгодженість щодо статусу Росії після розпаду СРСР може бути помічена як у юридичних документах, так й у теоретичних роботах. У деяких доктринах наводиться посилання на рішення Ради глав держав-членів СНД від 20 березня 1992 р., у якому всі учасники СНД визнані правонаступниками СРСР. Незважаючи на це, є висловлювання, які вказують на той факт, що Росія визнається державою-продовжувачем СРСР. Проте відповідно до теорії міжнародного права одна держава не може одночасно виступати як продовжувач і правонаступник.

Формулювання зазначених вище правових актів суперечливі, що свідчить про нехтування точністю юридичних ухвал у період радикальних соціальних змін на догоду політичним та емоційним міркувань, іноді не враховуючи наслідків неточностей. Якщо Росія визнана міжнародним співтовариством продовжувачем СРСР, вона може розглядатися як новий суб'єкт міжнародного права. Продовження Росією членства СРСР у Раді Безпеки має тлумачитися як зміна організаційної, територіальної та соціальної структури, а також найменування суб'єкта міжнародного права, що називався СРСР, а не зникнення цього суб'єкта. Деякі положення договору від 4 грудня 1991 виглядають неспроможними з юридичної точки зору. Договір не є міжнародним, він був укладений між

юридично ще існуючим СРСР та союзними республіками, між федерацією та її частинами. Оскільки СРСР ще існував, його не можна було вважати державою-попередницею, а члени федерації, що його підписали, – правонаступниками. Просто йшлося про розподіл боргів та активів федерації між її членами. Посилання в преамбулі Договору на принципи міжнародного права та Віденську конвенцію 1983 року про правонаступництво держав виглядає незрозумілим, тому що договір не є міжнародним і по суті не відноситься до правонаступництва. Також безглуздом є визначення правонаступництва, наведене у пункті «в» статті 1 договору, яке говорить про зміну відповідальності за міжнародні відносини на певній території при зміні держави, оскільки СРСР ще не припинив свого існування.

Важливим фактором у міжнародній політиці є не лише об'єктивні фактори, а й суб'єктивні, такі як позиція зацікавлених держав та інших членів міжнародного співтовариства, які можуть змінюватись. Наприклад, коли Білорусь, Росія та Україна підписали Угоду про створення Співдружності Незалежних Держав у грудні 1991 року, вони визнали, що Союз Радянських Соціалістичних Республік, як суб'єкт міжнародного права та геополітична реальність, припинив своє існування. Однак невдовзі після цього Росія почала розглядатися як продовжувач СРСР. Інші держави, включаючи держави-учасниці Співдружності Незалежних Держав, підтримали Росію у її прагненні зберегти членство СРСР в ООН, включаючи постійне членство в Раді Безпеки та інших міжнародних організаціях. Наприкінці грудня 1991 року країни ЄС заявили, що Росія вважається державою, яка продовжує здійснювати міжнародні зобов'язання СРСР. Генеральний Секретар ООН, спираючись на думку юридичного департаменту Секретаріату ООН, вважав, що звернення Президента Росії від 24 грудня 1991 про продовження Росією членства в ООН та інших організаціях системи ООН є повідомним, констатуючим реальність і не вимагає формального схвалення з боку ООН. Цей підхід не викликав жодних заперечень з боку постійних членів Ради Безпеки та інших країн і був прийнятий і в інших міжнародних організаціях.

Концепція продовження спадщини СРСР Росією була обумовлена лише практичними потребами. Необхідно було вирішити питання, пов'язані із членством колишніх союзних республік у міжнародних організаціях, дипломатичних та консульських представництвах СРСР, а також зберегти міжнародні договори СРСР. Міжнародне співтовариство було зацікавлене в тому, щоб правове припинення СРСР не призвело до розпаду всього комплексу його взаємовідносин зі світом. У зв'язку з цим правосуб'єктність Союзу перейшла до Росії як до держави-учасниці СНД, яка з геополітичних, економічних та правових причин могла нести зобов'язання колишнього Союзу.

Проте, цієї концепції є основою і важливий теоретичний підхід.

Питання про правомірність членства Росії в ООН зараз знову стало активно обговорюватися за ініціативи українських дипломатів. Спочатку в постанові Верховної Ради України [3], а потім у заяві МЗС [4] Україна ініціювала виключення Росії з Ради безпеки ООН.

Відповідно до цих заяв, з юридичної точки зору, немає жодних підстав вважати Росію продовжувачем («континуатором») СРСР, оскільки Росія і СРСР – не одна держава,

не один суб'єкт міжнародного права, а різні держави, котрі якійсь час існували паралельно. По відношенню до СРСР Росію можна вважати лише правонаступницею, так само як і інші колишні «радянські республіки».

Як зазначалося, для обґрунтування своїх прав на місце СРСР в Раді Безпеки ООН Росія посилається на Рішення Ради Глав Співдружності Незалежних Держав від 21 грудня 1991 року, в якому глави деяких колишніх радянських республік висловили свою підтримку тому, щоб Росія «продовжила членство СРСР в ООН, включаючи постійне членство в Раді Безпеки, та інших міжнародних організаціях». Однак цей документ не є юридично обов'язковим і аж ніяк не може бути юридичною підставою для набуття Росією членства в ООН замість СРСР, у тому числі з огляду на те, що порушує Статут ООН, який передбачає свої критерії і процедури членства у цій організації.

На практичне питання: що зараз може зробити Україна, щоб усунути Росію з ООН? – запропонував можливий алгоритм дій, який, на думку вченого, може виглядати наступним чином: перш за все, Україна може відкликати свою згоду під Рішенням Ради Глав СНД і відкрито заявити, що вона не вважає Росію членом ООН, оскільки її перебування в ООН немає жодних правових підстав, порушує Статут ООН і становить загрозу міжнародному миру та безпеці; по-друге, Україна може закликати інші держави-члени ООН не визнавати Росію членом ООН. При цьому, як наголошує О. О. Мережко, мова йде саме про «невизнання Росії членом ООН, а не про вимогу виключити її з ООН, оскільки така вимога за логікою мала б на увазі, що ми визнаємо Росію як члена цієї організації» [5].

В цьому відношенні цікаво порівняти позиції ООН щодо збереження за Югославією місця ООН після розпаду федерації Сербії та Чорногорії, яка вказує на значення суб'єктивних чинників, головним чином політичних, щодо континуїтету держави. Незважаючи на те, що республіки, що утворилися в результаті розпаду Югославії, були прийняті в ООН, нова «зменшена» Югославія не зберегла свого місця в організації. У доктрині та практиці не було остаточного вирішення питання про те, чи можна розглядати Югославію як суб'єкта міжнародного права, що розширився, – Сербії. Якщо визнати, що Сербія в 1919 році розширилася територіально, отримала назву Югославії і зберегла свою міжнародну правосуб'єктність, то логічним буде визнання нової, зменшеної Югославії тим самим суб'єктом. Проте ООН не визнала нової Югославії. Вихід Чорногорії зі складу Федерації Сербії та Чорногорії поклав край сумнівам у цьому питанні. Сербія продовжила членство в ООН як новий член під ім'ям Югославія, яка зберегла місце, яке раніше належало державі, що складалася з Сербії та Чорногорії.

Підбиваючи підсумки, можна зазначити, що сучасне міжнародно-правове регулювання не передбачає чітких правил щодо правонаступництва держав по відношенню до членства в міжнародних організаціях. Величезне значення при відповіді на питання про членство держав-наступниць у міжнародних організаціях мають суб'єктивні чинники – позиції зацікавлених держав та позиції інших членів міжнародного співтовариства, причому вони можуть змінюватися. Але практика свідчить, що добрим і основним способом вирішення цих та інших питань правонаступництва держав є шлях взаємних угод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kelsen H. *Theorie Generale du Droit International Public*. 1932. 655 p.
2. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. Fourth Edition. – Oxford, Clarendon Press, 1990. 735 p.
3. Про Заяву Верховної Ради України щодо визнання російського режиму терористичним, нелегітимності перебування російської федерації в Організації Об'єднаних Націй і її реформування, відповідальності членів російських політичних партій, що підтримують агресію: Постанова Верховної Ради України від 01.12.2022 р. № 2787-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2787-20#Text>.
4. Заява МЗС України щодо нелегітимності перебування Російської Федерації в Раді Безпеки ООН та Організації Об'єднаних Націй у цілому від 26 грудня 2022 року. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-nelegitimnosti-perebuvannya-rosijskoyi-federaciyi-v-radi-bezpeki-onn-ta-organizaciyi-obyednanih-nacij-u-cilomu>.
5. Мережко О. О. Як вигнати Росію з ООН? Юридична газета. 26 травня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-vignati-rosiyu-z-onn.html>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ВОДНЕ ПРАВО: ЧИ МОЖЛИВИМ Є ВИОКРЕМЛЕННЯ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА?

ADMINISTRATIVE-WATER LAW: IS SEPARATION POSSIBLE IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW?

Коломось Т.О., д.ю.н., професор,
Член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Кремова Д.С., PhD, викладач кафедри
конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Оновлення галузевої нормотворчості в сучасних умовах державотворення і правотворення в Україні зумовлює перегляд «базових» доктринальних положень, які формують науковий фундамент для зазначених процесів у державі. «Новий» погляд на галузь права неможливий без «ґрунтового занурення» в його систему, яка визначає внутрішню структуру галузі, її елементи, зв'язки між ними, а, з огляду на унікальність адміністративного права, питання нового погляду на його систему й релевантність складових її елементів набуває надмірної «гостроти». З огляду на докорінний перегляд положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки стосовно розуміння системи адміністративного права, й враховуючи домінування доктринального підходу щодо поділу її на Загальне та Особливе адміністративне право, із акцентом уваги на останнє як таке, що охоплює елементи, зорієнтовані на галузеве регулювання окремих сфер суспільних відносин, з максимальним використанням всього галузевого інструментарію й специфіки сфери регулюючого впливу, нагальним є не лише з'ясувати, які елементи формують відповідну складову системи права, а й обрати релевантну назву для них. В Особливому адміністративному праві як складовій системи адміністративного права в цілому потрібно виокремлювати сукупність норм права, які зорієнтовані на сферу водних відносин. Для позначення такого елементу в системі адміністративного права в цілому й Особливого адміністративного права зокрема цілком можна використати «складну назву», яка б охоплювала вказівку й на галузеву приналежність норм права й особливість безпосередньої сфери відносин. Такою назвою може бути «адміністративно-водне право», що поєднує галузеву належність норм й сферу їх регулюючого впливу. Більше того, виокремлення такого елементу в Особливому адміністративному праві цілком узгоджується із новітньою тенденцією у галузевій доктрині поділу системи права на складові із абсолютною визначеністю їх назв.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративно-водне право, система адміністративного права, водні правовідносини, водні ресурси, елемент, Особливе адміністративне право, публічне адміністрування, адміністративна відповідальність.

Renewal of sectoral rulemaking in modern conditions of creation of the state and law-making in Ukraine determines the revision of «basic» doctrinal provisions, which form the scientific basis for these processes in the state. «New» look at the field of law is impossible without «thorough immersion» in its system, which determines the internal structure of the branch, its elements, connections between them, and, given the uniqueness of administrative law, the question of a new look at its system and relevance of its constituent elements becomes excessively «acute». Given the radical revision of the provisions of modern domestic administrative and legal science regarding the understanding of the system of administrative law, given the dominance of doctrinal approach regarding its division into General and Special administrative law, with an emphasis on the latter as covering elements focused on sectoral regulation of certain areas of public relations, with maximum use of all sectoral tools and specificity of sphere of regulatory impact, strongly not only In the Special administrative law as a component system of administrative law as a whole should be distinguished the totality of law norms focused on the sphere of water relations. To designate such an element in the system of administrative law in general and the Special administrative law in particular we can use a «complex name», which covers an indication of both the branch belonging of law norms and the peculiarity of the immediate sphere of relations. Such a name can be «administrative-water law», which combines the branch belonging of norms and the sphere of their regulating influence. Moreover, the allocation of such an element in the Special administrative law agrees with the latest trend in the branch doctrine of division of the system of law into components with absolute certainty of their names.

Key words: administrative law, administrative and water law, system of administrative law, water legal relations, water resources, element, Special administrative law, public administration, administrative responsibility.

Вступ. Актуальність теми. Оновлення галузевої нормотворчості в сучасних умовах державотворення і правотворення в Україні зумовлює перегляд «базових» доктринальних положень, які формують науковий фундамент для зазначених процесів у державі. «Новий» погляд на галузь права неможливий без «ґрунтового занурення» в його систему, яка визначає внутрішню структуру галузі, її елементи, зв'язки між ними, а, з огляду на унікальність адміністративного права, питання нового погляду на його систему й релевантність складових її елементів набуває надмірної «гостроти». Забезпечення «галузевої чистоти» без «зазіхання на інші елементи системи права в цілому й водночас урахування модифікації наявності складових й появи нових істотно активізують науковий пошук оптимальної моделі як системи галузі в цілому, так і її складових елементів Особливого адміністративного права суперечностей галузевих норм із «ускладненнями» назвами не тільки викликає міжгалузеві доктринальні дискусії, а й взагалі змушує ще раз з'ясувати всю унікальність адміністративного права як галузі в системі національного права, в т.ч. й щодо «розширення» сфери регулюючого впливу або ж модифікації вже сформованої. Все це змушує ґрунтовно проаналізувати «складні» елементи Особливого адміністративного права із тим, щоб все ж таки підтвердити їх галузеву належність й актуалізувати питання щодо релевантності їх назв або ж констатувати «штучність» їх виокремлення, що «посягає на галузеву чистоту» в цілому. **Мета роботи** на підставі опрацювання наявних джерел з'ясування доцільності виокремлення в системі адміністративного права адміністративно-водного права як такого елементу, що поєднує галузеву належність норм права та специфіку їх орієнтації на конкретну сферу суспільних відносин. **Об'єкт роботи** формують суспільні відносини, що виникають у процесі адміністративно-правового регулювання водних відносин. **Предмет дослідження** – проблематика можливості

нальні дискусії, а й взагалі змушує ще раз з'ясувати всю унікальність адміністративного права як галузі в системі національного права, в т.ч. й щодо «розширення» сфери регулюючого впливу або ж модифікації вже сформованої. Все це змушує ґрунтовно проаналізувати «складні» елементи Особливого адміністративного права із тим, щоб все ж таки підтвердити їх галузеву належність й актуалізувати питання щодо релевантності їх назв або ж констатувати «штучність» їх виокремлення, що «посягає на галузеву чистоту» в цілому. **Мета роботи** на підставі опрацювання наявних джерел з'ясування доцільності виокремлення в системі адміністративного права адміністративно-водного права як такого елементу, що поєднує галузеву належність норм права та специфіку їх орієнтації на конкретну сферу суспільних відносин. **Об'єкт роботи** формують суспільні відносини, що виникають у процесі адміністративно-правового регулювання водних відносин. **Предмет дослідження** – проблематика можливості

виокремлення в системі адміністративного права адміністративно-вродного права й релевантність його назви. **Методологічне підґрунтя** сформоване за рахунок загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, що дозволило розглянути питання в динаміці, комплексно, виокремити проблемні питання та запропонувати шляхом їх вирішення (експертних оцінок, спеціально-юридичний, логічний, порівняльно-правовий, моделювання, прогнозування тощо). **Ступінь дослідження питання у науці.** В наявності достатня кількість наукових робіт з проблем системи адміністративного права (наприклад, роботи Р. Мельника, Ю. Битяка, В. Гаращука, С. Стеценка та ін.), окремих його складових, в т.ч. й «складних елементів», «елементів із ускладненою назвою» (наприклад, роботи В. Бевзенка, С. Петрова, В. Пашинського тощо). Водночас є роботи з вродного права (наприклад, роботи В. Джуган) як складового елементу системи природоресурсного, екологічного права. Робіт, безпосередньо присвячених адміністративно-вродному праву немає, що й актуалізує науковий пошук.

Основний зміст. І. Система адміністративного права: традиції та новачії сучасного доктринального виміру. Питання системи адміністративного права є одним із тих «глобальних» питань, дослідженню якого увага вчених-адміністративістів приділяється з певною періодичністю у зв'язку із переглядом змісту та призначення адміністративного права як галузі національного права. Традиційно система галузі розглядається як «соціально-обумовлена, структурована сукупність взаємопов'язаних правових норм і принципів, згрупованих за відповідними критеріями у різні рівні об'єднання, яка відображає внутрішню будову права» [1, С. 713], як «створена в результаті діяльності людей, інтегрована принципами права, зумовлена сполученням публічних та приватних інтересів сукупність правових норм, внутрішня організація якої характеризується їх єдністю, узгодженістю, диференціацією, групуванням у відносно самостійні структурні утворення» [2, С. 143; 3, С. 11].

Відповідні загально-правові доктринальні положення враховуються і представниками галузевих правових наук при формулюванні визначень систем галузевих елементів системи права. Не є винятком із цього й підхід вчених-адміністративістів, які пропонують розгляд системи національного права як «внутрішня єдність галузі адміністративного права, яка відображає послідовне розміщення і взаємозв'язок її структурних елементів (частин) – підгалузі права і правових інститутів, що складаються з певних сукупностей однорідних норм» [4, С. 382], як «сукупності пов'язаних між собою елементів, представлених нормами, інститутами та галузями» [4, С. 382], як «сукупності елементів галузі права, які характеризуються наявністю певного набору зв'язків, завдяки яким має місце єдність цих елементів й водночас розвиток системи завдяки модифікації цих елементів, появи нових, активному реагуванню на зміни як в самій системі, так і зовні» [4, С. 382], як «... «розкладання» адміністративного права на певні елементи, сукупності яких і утворює єдине ціле-галузь адміністративного права» [5, С. 70], як «внутрішню структуру галузі адміністративного права» [6, С. 17]. Не зважаючи на все розмаїття формулювань, які пропонуються представниками науки адміністративного права, можна все ж таки спостерігати їх єдність у «базовому» підході до розуміння системи адміністративного права як «внутрішньої структури галузі, яка поєднує елементи, пов'язані між собою». Сприймаючи систему в аспекті внутрішнього поділу, сукупності елементів, водночас різними є погляди сучасних вчених-адміністративістів на те, якими є ці елементи, а також їх кількісні показники. Демонструючи єдність поглядів щодо самої «ідеї» системи адміністративного права, індивідуальність доктринальних поглядів проявляється у «наповненні її».

Не зважаючи на «активність» у висвітленні відповідного питання у різноманітних галузевих наукових, навчальних джерелах, різний обсяг приділеної уваги і, як наслідок, різний ступінь деталізації доктринальних положень щодо розуміння системи адміністративного права, можна умовно виділити декілька «домінуючих» підходів щодо «кількісних» і «якісних» характеристик елементів останньої. Так, першим або ж традиційним, таким, що сприйнятий більшістю представників науки адміністративного права, й такий, що ґрунтується на загальнотеоретичних положеннях розуміння елементів будь-якої системи права, є поділ системи адміністративного права на підгалузі, інститути, норми, із внутрішнім поділом кожного із елементів на різновиди за різними критеріями. Назвати цей поділ новачієм, навряд чи можливо, з огляду на сприйняття усталених загальноправових доктринальних положень щодо поділу галузевого елементу системи права на внутрішні складові частини. Такий поділ, скоріше за все, варто розглядати в якості традиційного, «базового», «стандартного», «загального». Так, зокрема, пропонується виокремлювати інститут суб'єктів адміністративного права, інститут публічного адміністрування, інститут адміністративних послуг, інститут контролю у публічному адмініструванні тощо. Водночас в якості підгалузей адміністративного права формуються позиції вчених-адміністративістів щодо доцільності виділення адміністративно-процедурного права, службового права, права звернення осіб тощо [5, С. 72]. У наукових, навчальних галузевих джерелах цілком можна зустріти положення про виокремлення в системі адміністративного права в якості підгалузей освітянського права, будівельного права, військового права тощо (наприклад, роботи С. Кушніра, В. Пашинського, В. Бевзенка), як інститутів – інституту електронних петицій (наприклад, роботи Д. Лученка), інспекційного права, права публічного майна, інститут адміністративного договору, інститут адміністративного розсуду (наприклад, роботи Н. Блажівської) тощо. Хоча і пропонується вченими-адміністративістами «традиційні елементи» системи адміністративного права – підгалузі, інститути, норми («кількарівневий зріз»), проте неодноразово є погляди щодо самого поділу «галузевого масиву» між ними і, як наслідок, різноваріативні моделі «підгалузевого елементу», «інституційного елементу» (і різними не тільки у назві цих елементів, а і їх змістовному наповненні). Так, наприклад, службове право вже впродовж тривалого часу є предметом дискусій у середовищі вчених-адміністративістів стосовно того, яким все ж таки воно є елементом системи адміністративного права – підгалуззю чи інститутом й прихильники кожного із напрямків обґрунтовують свою позицію (наприклад, роботи А. Біли-Тіунової, Т. Аніщенко, С. Припутня, Ш. Гаджієвої тощо) [7; 8; 9], М. Титаренко, Б. Коваленка [10; 11]. Не менш запеклими є дискусії у фаховому галузевому науковому середовищі і щодо місця і ролі у системі адміністративного права адміністративно-процедурного права (наприклад, роботи І. Бойко, І. Картузової, В. Тимощука, О. Соловйової, О. Кузьменко, О. Миколенка тощо). Проблематика заохочення в адміністративному праві обумовила появу декількох «течій» у вітчизняній правовій науці стосовно заохочувального права як підгалузі або ж інституту адміністративного права [12]. Аналогічним є й підхід у визначенні цього питання і стосовно дисциплінарно-деліктного права [13], будівельного права [15], поліцейського права (наприклад, роботи О. Проневича, Р. Миронюка, А. Собакря тощо). При цьому можна навіть простежити тенденції у формуванні доктринальних положень щодо цих елементів системи права – фрагментарне згадування – аналіз змін до чинного законодавства в аспекті потреби формування нового наукового базису – посилення уваги наукової спільноти до сукупності галузевих норм – пошук ознак інституту або ж підгалузі – погоджуючись із збільшенням

«кількісних» показників відповідної сукупності норм права, виділення кількох підходів щодо різного розуміння її місця в системі права – обґрунтування власної позиції щодо цього питання, із критичним аналізом підходів опонентів наукового напрямку – групування прихильників різних наукових напрямків.

Другим можна вважати т. зв. «умовний поділ на частини», які розподіляють весь «нормативний галузевий зміст між собою» й, доповнюючи одна одну, формують адміністративне право як «єдине ціле». Вважати цей доктринальний підхід у розумінні системи адміністративного права новаторським, новацим, з одного боку, не можна, бо поділ системи адміністративного права на частини (зокрема Загальну та Особливу, Загальну, Особливу, Спеціальну [15, С. 12-15]) пропонували вчені-адміністративісти й у минулому столітті. Проте, з іншого боку, «оновлена модель поділу на умовні складові» дозволяє розглядати цей доктринальний підхід в якості новацим, а запропоновані деякі авторські моделі такого поділу, із нестандартним поглядом на їх ресурс в сучасних умовах докорінного перегляду змісту і призначення галузі в цілому, й взагалі формують підстави для визнання його новаторським. Так, зокрема, хоча ще можна зустріти у галузевих джерелах варіант поділу системи адміністративного права на Загальну та Особливу частини, із розподілом між ними всього масиву галузевих правових норм у різних конфігураціях їх поєднання в елементи системи права [15, С. 12-13]. Водночас, «домінуючим» же все ж таки є погляд на систему адміністративного права в аспекті її поділу на Загальне адміністративне право та Особливе адміністративне право, знову ж таки із поділом між ними всіх норм права у їх інституційних та підгалузевих формуваннях. З огляду вже на самі назви зазначених умовних складових системи адміністративного права, Загальне адміністративне право охоплює положення загального характеру, а Особливе – враховує специфіку безпосереднього предмету регулювання.

Пропонуючи умовний поділ системи адміністративного права, вчені-адміністративісти формують й різні підходи щодо їх наповнення. І, якщо щодо окремих формувань (а мова, в основному, стосується підгалузевого виміру) простежується певна однаковість – наприклад, щодо адміністративно-деліктного права, службового права, адміністративно-процедурного права як складових Особливого адміністративного права (варто одразу ж відзначити, що, у більшості своїй, різняться положення доктрини щодо «кількісних» і «якісних» характеристик саме Особливого адміністративного права). Стосовно ж певної кількості елементів Особливого адміністративного права запропоновані положення є не тільки відмінними за назвою, змістом, а й навіть до певної міри дискусійними, що й зумовлює зацікавленість представників й інших галузевих наукових фахових шкіл.

У Особливому адміністративному праві в якості елементів пропонується виокремлення, наприклад, муніципального права (наприклад, роботи Р. Мельника, В. Бевзенка, І. Гриценка та ін.), хоча протилежні за змістом в аспекті місця і ролі муніципального права в системі національного права аргументи у своїх роботах формують вчені-конституціоналісти (наприклад, роботи О. Батанова, М. Баймуратова, Т. Смінько, Ю. Барабаша тощо). Протилежними за змістом, із поданням аргументації, є положення щодо виокремлення права соціального захисту в роботах вчених-адміністративістів, вчених-представників науки трудового права. Не менш «яскравими» в обґрунтуванні галузевої належності, а отже й можливості і доцільності виокремлення в Особливому адміністративному праві є доктринальні положення представників різних наукових галузевих фахових напрямків щодо права охорони навколишнього природного середовища, атомного права, будівельного права, дорожнього

права, права свободи зібрань тощо. Автори підручника «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша демонструють сучасний погляд на відповідну складову системи адміністративного права й фактично акумулюють різновариативні формулювання підгалузевих елементів адміністративного права [16]. Серед новацій т. зв. «умовного» підходу до розуміння системи адміністративного права цілком можна виділити «внутрішній» поділ Особливого адміністративного права на «складні» та «прості» підгалузі, щодо яких і виникають найзапекліші доктринальні дискусії. Якщо щодо «простих», серед яких: поліцейське право, службове право тощо, «накал наукової боротьби» є меншим, водночас саме щодо т. зв. «складних» – він є не тільки високим, а й постійно посилюється, в т.ч. й із залученням представників інших галузевих наукових напрямків. До таких «складних» елементів варто відносити, наприклад, адміністративно-господарське право (наприклад, численні роботи С. Петрова) [17], поява якого свого часу «збурила» наукову «битву» вчених-адміністративістів та вчених-представників науки господарського права. Не менш «яскравим» є й науковий дискурс стосовно адміністративно-земельного права, запропонованого свого часу В. Бевзенком [18], адміністративно-військового права (наприклад, роботи В. Пашинського) [19], адміністративно-будівельного права (наприклад, роботи В. Бевзенка) тощо. Саме підхід до «поєднання» (навіть у назві) «традиційних» галузевих елементів системи національного права й обумовлює актуальність питання дієвості такого виокремлення сукупності правових норм у одній із частин системи одного із елементів системи національного права. Така дискусія можлива й щодо «якості» назви таких елементів й щодо їх змістовного наповнення.

II. Адміністративно-водне право – міф чи реальність? Одразу ж варто зазначити, що доктринальних положень щодо виокремлення адміністративно-водного права в системі адміністративного права зустріти можна досить рідко, проте підстави для цього цілком можна знайти, навіть базуючись на тих положеннях, які формують вчені-адміністративісти. Так, зокрема, Л. Гбур, досліджуючи проблематику адміністративної відповідальності за порушення стандартів у сфері використання та охорони водних ресурсів, зазначає, що відповідні протиправні діяння потрібно вважати «адміністративними водними правопорушеннями», а відповідну сукупність норм, які регулюють зазначені відносини, – адміністративно-деліктним водним правом [20]. Демонструючи єдність поглядів щодо відповідної деліктної складової адміністративного права, Д. Богуцьких, також фактично підтверджує певну виокремленість зазначеної сукупності правових норм у системі адміністративного права [21]. Дійсно, акцент уваги зосереджено на деліктних адміністративно-правових нормах, що регулюють сферу використання водних ресурсів, однак не варто забувати і про регулятивні адміністративно-правові норми, також зорієнтовані на зазначену сферу суспільних відносин. Якщо у роботах, із «традиційним» поділом системи права на складові елементи, це питання висвітлюється, як правило, з аналізом окремих інститутів («контроль, нагляд» у сфері охорони і використання водних ресурсів, «адміністративні процедури», «адміністративні послуги» у зазначеній сфері тощо), підгалузей (наприклад, адміністративно-деліктного права). Тоді як у роботах прихильників «умовного» поділу системи адміністративного права є роботи зі положеннями «більш радикального» змісту, в яких виокремлюється не тільки підгалузь правоохорони навколишнього природного середовища (наприклад, роботи І. Галунька, Р. Мельника, В. Бевзенка, І. Гриценка тощо), право охорони довкілля (наприклад, роботи Я. Лазура, Т. Карабін, І. Сухан тощо), а й «водне право» як «сукупність нижчого рівня» [16, С. 172]. Щоправда використання такої назви як «водне право»

для позначення елемента системи адміністративного права цілком може викликати заперечення у представників науки екологічного права, які також виокремлюють водне право, проте як елемент системи екологічного або ж інколи природоресурсного права. Так, наприклад, В. Джуган, аналізуючи правове регулювання використання та охорони вод в Україні, виокремлює воду як предмет охорони, використання, пропонує особливий термінологічний ряд для певної сукупності норм права – «водні об'єкти», «водні ресурси», «водокористування» тощо й обґрунтовує доцільність розгляду відповідної сукупності норм права як підгалузі природоресурсного права [22].

Кожна із запропонованих моделей погляду на відповідну сукупність норм права в аспекті їх приналежності до складових системи національного права заслуговує на увагу, оскільки сфера водних відносин регулюється водночас нормами різних галузей права, серед яких і норми адміністративного права (питання публічного адміністрування й використання всього інструментарію, адміністративно-правової охорони тощо). З огляду на це цілком можна вести мову про доцільність комплексного розгляду сукупності всіх норм права, які регулюють відносини, пов'язані з використанням та охороною водних ресурсів, про комплексне формування у системі права в цілому, складовою частиною якого є й та, що об'єднує норми адміністративного права, що покликані регулювати відповідні відносини. З огляду на те, що така сукупність галузевих норм не може розглядатися й без «прив'язки» до системи адміністративного права, цілком можна включати до Особливого адміністративного права, поряд з аналогами, які також регулюють відносини предмету галузі в цілому й визначають особливості певної його частини. Отже, відповідаючи на запитання, чи є сукупність норм права, які регулюють відносини публічного адміністрування, адміністративної відповідальності в сфері водних ресурсів, складовою системи адміністративного права? Варто відповісти так, оскільки це норми, які регулюють відносини, які формують предмет адміністративного права, за допомогою методів адміністративного права. До якої із частин системи адміністративного права варто віднести цю сукупність? З огляду на те, що регламентація відносин здійснюється з урахуванням специфіки безпосередньої сфери суспільних відносин, отже це може бути і має бути Особливе адміністративне право. Якою ж має бути назва відповідної складової Особливого адміністративного права? Аналіз наявних тематичних джерел дозволяє стверджувати, що єдиний підходу у вирішенні цього питання вчені-адміністративісти, на жаль, не демонструють, що й «заохочує» дискусії, в т.ч. й серед вчених-правників в цілому. Так, серед складових Особливого адміністративного права виділяються як цілком логічні, обґрунтовані назви відповідних складових елементів – поліцейське право, службове право. Водночас є й «складні» назви, на які особливо «гостро» реагує наукова спільнота, сприймаючи їх як «прагнення міксувати традиційні елементи сис-

теми права», «як зазіхання» на інші галузі права в системі національного права.

Це у повній мірі стосується й вищезазначеного елемента, який аналізується у роботі. Чи можна його називати «водне право в системі адміністративного права»? Напевне, ні, бо водне право охоплює не лише норми адміністративного права, а отже не варто включати в систему галузі «чужі» елементи. Така ж ситуація й із «природоохоронне, природоресурсне право в системі адміністративного права», що також викликає запитання. Назва має бути такою, щоб відповідати змістовному наповненню – норми адміністративного права регулюють відносини в сфері водних ресурсів, адміністративне право у сфері водних відносин. Можна було б спробувати запропонувати, по аналогії із вже наявними пропозиціями щодо виокремлення елементів Особливого адміністративного права, виділяти адміністративно-водне право, поєднавши тим самим й галузеву належність норм й специфіку безпосередньої сфери їх дії. Хоча ця пропозиція і може викликати дискусію, проте за своїм змістом є цілком логічною і такою, що узгоджується із «новим трендом» в науці адміністративного права із виділення таких елементів, які навіть у назві містять вказівку на сферу регулюючого впливу (на заміну раніше домінуючому поділу Особливої частини адміністративного права на три складові, які охоплювали особливості адміністративно-правового регулювання у різних сферах суспільних відносин) – адміністративно-господарського права, адміністративно-земельного права, адміністративно-будівельного права тощо.

Висновки. З огляду на докорінний перегляд положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки стосовно розуміння системи адміністративного права, й враховуючи домінування доктринального підходу щодо поділу її на Загальне та Особливе адміністративне право, із акцентом уваги на останнє як таке, що охоплює елементи, зорієнтовані на галузеве регулювання окремих сфер суспільних відносин, з максимальним використанням всього галузевого інструментарію й специфіки сфери регулюючого впливу, нагальним є не лише з'ясувати, які елементи формують відповідну складову системи права, а й обрати релевантну назву для них. В Особливому адміністративному праві як складовій системи адміністративного права в цілому потрібно виокремлювати сукупність норм права, які зорієнтовані на сферу водних відносин. Для позначення такого елемента в системі адміністративного права в цілому й Особливого адміністративного права зокрема цілком можна використати «складну назву», яка б охоплювала вказівку й на галузеву приналежність норм права й особливість безпосередньої сфери відносин. Такою назвою може бути «адміністративно-водне право», що поєднує галузеву належність норм й сферу їх регулюючого впливу. Більше того, виокремлення такого елемента в Особливому адміністративному праві цілком узгоджується із новітньою тенденцією у галузевій доктрині поділу системи права на складові із абсолютною визначеністю їх назв.

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20-Т. Харків: Право. Т. 3. Загальна теорія права / редкол О.В. Петришин (голова) та ін. Нац. акад. правових наук України : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАПрН України : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 952 с.
2. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І.Козюбри. Київ, 2016. 392 с.
3. Петришин О.В., Погребняк С.П. Система права : загальнотеоретична характеристика. *Право України*. 2017. № 5. С. 9-17.
4. Адміністративне право : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова ; Держ вищ. навч. закл. «ЗНУ». Київ: Ін Юре, 2014. 520 с.
5. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А., та ін]; за заг.ред. І.С. Гриценка, Р.С. Мельника. Київ : Юрінком Інтер, 2015, 568 с.
6. Коломoeць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Припутень Д.С. Теорія примусу у службовому праві : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2018, 426 с.
8. Аніщенко Т.С. Право публічної служби у системі адміністративного права : автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя, 2015, 15 с.
9. Коломoeць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елемент системи адміністративного права? Питання адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н.П. Писаренко]. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 131-140.

10. Титаренко М.В. Право публічної служби як елемент системи права України : сучасний погляд на специфіку виокремлення : зб. мат. І науково-практичної конференції (м. Київ, 5-6.07.2017). Київ : Декор, 2018. С. 403-405.
11. Коваленко Б.В. Принципи службового права : монографія. Харків : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 184 с.
12. Заохочення у службовому праві : навчальний посібник / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болобан та ін., за заг. ред. Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2017. 360 с.
13. Дисциплінарно-деліктне право : навч. посібн. / Т.С. Аніщенко, Ю.А. Берлач, Д.С. Бондаренко та ін. за заг. ред. Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2016. 464 с.
14. Бевзенко В.М. Будівельне публічне право. Київ: Дакор, 2022, 112 с.
15. Адміністративне право : навч. пос. Для здобувачів вищої освіти / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Зуй та ін. Вид. 2-ге доповнене та перероблене. Харків : Право, 2017. 184 с.
16. Особливе адміністративне право : підручник / за ред. Берндта Візера, Ярослава Лазура, Тетяни Карабін, Олександра Білаша. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022, 464 с.
17. Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права. Харків : Діса-плюс, 2012. 392 с.
18. Бевзенко В.М. Адміністративно-земельне право. Київ : Алерта, 2015. 180 с.
19. Пашинський В.Й. Адміністративно-правове забезпечення оборони України : теорія і практика. Дис... д.ю.н. 12.00.07. Київ, 2020, 520 с.
20. Гбур Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання та охорони водних ресурсів України: автореф. дис...к.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2020, 17 с.
21. Богуцьких Д.О. Адміністративна відповідальність у галузі охорони та відтворення водних ресурсів: правова природа та шляхи підвищення ефективності. Юридичний електронний журнал. 2021. № 12. С. 231-234.
22. Джуган В.О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні: автореф. дис...к.ю.н.: 12.00.06. Київ, 2009, 20 с.

РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У КОНВЕНЦІЯХ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ЗАХИСТУ ТВАРИН

REGULATION OF SCIENTIFIC RESEARCH IN CONVENTIONS OF COUNCIL OF EUROPE REGARDING ANIMALS PROTECTION

Тицька Я.О.Ю., к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін
факультету права та економіки

Міжнародного гуманітарного університету

У форматі наукової статті окреслене питання сучасних європейських міжнародно-правових механізмів з питань проведення наукових досліджень, які містяться у окремих конвенціях Ради Європи та в протоколах до них. В рамках відповідної аналітики стаття вказує на роль органів Ради Європи стосовно підготовки та опрацювання відповідних конвенційних норм, забезпечення їх перегляду та реалізації, контролю за виконанням з боку держав-учасниць.

Визначено роль таких договірних джерел, схвалених під егідою Ради Європи як Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для наукових експериментів або в інших наукових цілях 1986 року та додатки до неї. Доведено, що цей комплекс міжнародних норм, затверджених в рамках співпраці європейських країн, є важливою складовою для формування модерних міжнародних правових стандартів стосовно сфері наукових досліджень, що вони впливають не тільки на ставлення сучасного міжнародного права до тварин, але й впливають на аксіологічне розуміння свободи наукових досліджень, критеріїв їх прийнятності, механізмів їх етичної оцінки, а також форм поведінки із інформацією про такі дослідження.

Автор відзначає, що відповідні механізми національної реалізації та міждержавного контролю за виконанням приписів відповідних конвенцій, включаючи політико-правову та організаційну діяльність структур Ради Європи, сприятимуть активному формуванню стандартів наукової діяльності за різними напрямками дослідницького пошуку.

У дослідженні доведено, що процедурні норми відповідних угод мають вагоме значення для розвитку міжнародно-правового підходу до питання реалізації права на наукову діяльність у цілому. Стаття вказує на особливе значення у цьому вимірі шляхів розширення Додатку до Конвенції через рішення науковців з Відділу добробуту тварин Департаменту публічного та приватного міжнародного права Ради Європи.

Констатовано, що процеси приєднання України до відповідних міжнародних стандартів Ради Європи, зокрема шляхом ратифікації Європейської конвенції про захист хребетних тварин, що використовуються для наукових експериментів або в інших наукових цілях, має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Ключові слова: захист тварин, лабораторні дослідження, наукова етика, наукові дослідження, Рада Європи.

In the format of a scientific article, the issue of modern European international legal mechanisms on conducting scientific research, which are contained in separate conventions of the Council of Europe and in their protocols, is outlined.

Within the framework of the relevant analysis, the article points to the role of the Council of Europe bodies in relation to the preparation and development of relevant convention norms, ensuring their revision and implementation, monitoring of implementation by the participating states.

The role of such treaty sources as approved under the auspices of the Council of Europe as the European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and Other Scientific Purposes, 1986 and its annexes is defined. It has been proven that this complex of international norms, approved as part of the cooperation of European countries, is an important component for the formation of modern international legal standards in the field of scientific research, that they affect not only the attitude of modern international law towards animals, but also affect the axiological understanding of the freedom of scientific studies, their acceptance criteria, mechanisms of their ethical assessment, as well as forms of handling information about such studies.

The author notes that the relevant mechanisms of national implementation and interstate control over the implementation of the prescriptions of the relevant conventions, including the political-legal and organizational activities of the structures of the Council of Europe, will contribute to the active formation of standards of scientific activity in various areas of research.

The study proved that the procedural norms of the relevant agreements are of great importance for the development of the international legal approach to the issue of the realization of the right to scientific activity in general. The article points to the special importance in this dimension of ways of expanding the Annex to the Convention through the decisions of scientists from the Animal Welfare Division of the Department of Public and Private International Law of the Council of Europe.

It is stated that the processes of Ukraine's accession to the relevant international standards of the Council of Europe, in particular through the ratification of the European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and Other Scientific Purposes, should become the basis for new scientific research.

Key words: animal protection, laboratory research, scientific ethics, scientific research, Council of Europe.

Вимір сучасного міжнародно-правової співпраці у сфері наукових досліджень, зокрема й на глобальному та регіональному рівнях наразі не набув форми системного впливу на формування доктрини сучасного міжнародного права, та відповідно він не став предметом системного та комплексного доктринального наукового пошуку, не отримав свого відображення у вітчизняних та зарубіжних публікаціях. У цілому серед вітчизняних авторів вказану проблематику на різних етапах відображали у власних дослідженнях Б.В. Бабін [1], О.О. Грінченко, К.В. Громенко, А.О. Задорожній, С.В. Ківалов, втім досі комплексних монографічних досліджень цих питань немає [2].

За таких умов слід визначитися із змістом відображення та імплементації нових форм наукових досліджень у регіональних міжнародних договорах, які були затверджені на європейському просторі, включаючи угоди, схва-

лені під егідою Ради Європи, за низкою напрямів, зокрема у сфері наукових досліджень з використанням лабораторних тварин. Таким чином метою цієї статті варто встановити питання регламентації наукових досліджень із використанням лабораторних тварин у конвенціях Ради Європи, з відповідним урахуванням розвитку та подальших перспектив зазначених форм наднаціональної нормотворчості та правозастосування.

Для досягнення цієї мети варто визначитися із системністю, структурою та періодичністю відповідних міжнародних договорів в їх сукупності, забезпечити аналіз їх чинних текстів із використанням формально-юридичної, компаративістської та герменевтичної методології, окреслити перспективи участі України в цих конвенціях, що слід вважати завданнями цієї статті. Наукову новизну роботи зумовлює, зокрема те, що відповідні міжнародні

угоди Ради Європи практично не відображені у вітчизняній науковій доктрині.

У цілому огляд наявної системи міжнародних договорів, схвалених в рамках Ради Європи, засвідчує що вони охоплюють питання наукового пошуку в низці окремих тематичних сфер, до яких належить у першу чергу археологічні дослідження, патентне та авторське право, медичні дослідження з використанням людини та тварин.

Щодо захисту тварин в рамках наукових досліджень у першу чергу варто вказати на Європейську конвенцію про захист хребетних тварин, що використовуються для наукових експериментів або в інших наукових цілях від 18 березня 1986 року, що наразі об'єднує 22 держави та Європейський Союз, Україна не ратифікувала цю конвенцію [3].

У преамбулі Конвенції 1986 р. зазначено, що людина в прагненні до придбання знань, забезпечення здоров'я та безпеки потребує використання тварин, коли є обґрунтовані очікування, що це сприятиме прогресу знань або матиме корисні результати в цілому для людини або тварин, так само як вона використовує тварин для харчування, виготовлення одягу або як в'ючна худоба.

Водночас Конвенція вказує на прагнення держав обмежити використання тварин для експериментів або інших наукових цілей, із заміною такого використання завжди коли це можливо, зокрема шляхом дослідження заміщувальних методів та заохочення їх використання. Метою Конвенції її преамбула визначає бажання прийняти загальні положення з метою захисту тварин, які використовуються в ході процедур, здатних призвести до довгострокових пошкоджень, болю, страждань або тривоги, а також забезпечити, щоб такі наслідки у разі їх неминучості були зведені до мінімуму.

За ст. 1 Конвенції 1986 р. вона застосовується до будь-якої тварини, використаної або призначеної для використання в будь-якому експерименті або іншій науковій процедурі, здатній призвести до тривалих пошкоджень, болю, страждань або тривоги, але не застосовується до неекспериментальних дій сільськогосподарського чи клінічного ветеринарного призначення. При цьому під твариною угода передбачає будь-яку хребетну живу істоту, яка не має людського походження, включаючи личинкові автономні або здатні до відтворення форми, але за винятком інших зародкових або ембріональних форм, та вказує що вона поширюється на тварин, «вирощених або відловлених для продажу, передачі або використання в експерименті чи іншій науковій процедурі».

Загалом під процедурою Конвенція у ст. 1 розуміє будь-який вид експериментального або іншого наукового використання тварини, здатний призвести до довготривалих пошкоджень, болю, страждань або тривоги, включаючи будь-яке втручання, що призводить або здатне призвести до народження тварини в таких умовах, при цьому з неї виключаються найменш болючі методи, прийняті в сучасній практиці (тобто «гуманні» методи) умертвіння тварини або її маркування.

Конвенція вказує, що процедура починається з того моменту, коли тварина вперше підготовлена для використання і завершується тоді, коли щодо цієї процедури завершено всі необхідні спостереження. Виключення довготривалих пошкоджень, болю, страждань чи тривоги внаслідок ефективного застосування до тваринної анестезії, аналгії чи інших методів не ставить використання тварини поза полем застосування даного визначення, уточнює Конвенція.

Також важливо вказати на ст. 2 Конвенції 1986 р., яка запроваджує дозволені форми наукового пошуку із використанням лабораторних хребетних тварин. Зокрема це

– запобігання хворобам, слабкому здоров'ю, іншим аномаліям або їх наслідкам для людини, хребетних тварин або рослин, включаючи перевірку якості, ефектив-

ності та нешкідливості медикаментів, речовин і продуктів, а також процесів їх виробництва;

– діагностика та лікування хвороб та інших аномалій або їх наслідків у людини, тварин чи рослин;

– виявлення, оцінка, контроль або зміна фізіології людини, тварин чи рослин.

Примітно що окремо від цих категорій Конвенція 1986 р. вказує на завдання захисту навколишнього середовища, судово-медичні експертизи, освіту та професійну підготовку, а також на «наукові дослідження» у широкому сенсі.

У ст. 5 Конвенція 1986 р. встановлює загальні умови для утримання лабораторних тварин, за ними будь-яка тварина, яка використовується або призначена для використання в дослідній процедурі, «повинна мати житло, певне середовище, як мінімум, певну свободу руху, харчування, воду та догляд, що відповідає її здоров'ю та стану», а будь-яке обмеження здатності тварини «задовольняти свої фізіологічні та етологічні потреби має бути по можливості скорочено». За цією статтею умови середовища, в яких тварина вирощується, міститься або використовується, повинні контролюватись щодня, а «спостереження за станом та здоров'ям тварин мають здійснюватися уважно і з тією частотою, яка дає змогу запобігти довгостроковим ушкодженням, будь-якому болю, непотрібним стражданням або тривозі».

Для реалізації ст. 5 до Конвенції додано Додаток А, який містить основні положення, що стосуються утримання та догляду за тваринами [4]. Варто відзначити, що вказаний додаток, що має таку саме юридичну силу, як й сама Конвенція, підлягає перегляду у міжнародному адміністративному порядку, тобто без внесення змін до Конвенції, схвалення нових його редакцій не потребує на ратифікацію від держав-учасниць. Зокрема чинна редакція Додатку А Cons 123(2006)3 була затверджена через Багатосторонні консультації експертів 15 червня 2006 р. [4].

Зазначені Багатосторонні консультації проводить спеціально визначений підрозділ апарату Ради Європи, а саме Відділ добробуту тварин Департаменту публічного та приватного міжнародного права [5]. Зокрема станом на час схвалення вказаної редакції Додатку до Відділу входило сім профільних груп – з земноводних та рептилій (6 науковців), птахів (9 науковців), собак, котів та тхорів (9 науковців), риб (5 науковців), фермерських тварин (10 науковців), приматів (10 науковців), гризунів та кролів (11 науковців).

Вказані науковці, як правило доктори та професори за відповідними галузями, насамперед зоології, виступали у Відділі не в особистій якості, а у ролі представників міждержавних або національних наукових об'єднань, а саме Всесвітнього товариства захисту тварин (WSPA), Міжнародного товариства прикладної етології (ISAE), Єврогрупи для тварин, Європейського наукового фонду (ESF), Федерації європейських асоціацій дослідників лабораторних тварин (FELASA), Федерації європейських асоціацій заводчиків лабораторних тварин (FELABA), Європейської федерації фармацевтичної промисловості та асоціацій (EFPIA), Європейської федерації зоотехнологів (EFAT), Європейської федерації приматологів (EFP), Європейського простору дослідження мозку (EBRA), Федерації ветеринарів Європи (FVE) та Канадської ради з догляду за тваринами (CCAC).

Конвенція 1986 р. приділяє значну увагу питанням обмеження болю та страждань лабораторних тварин під час наукових досліджень, але при цьому констатує що за окремих обставин така ситуація є неминучою. За ст. 8 цієї Конвенції методи загальної або місцевої анестезії або аналгії або інші методи, призначені для максимально можливого усунення довготривалих пошкоджень, болю, страждань або тривоги, застосовуються в кожній процедурі і на всьому їх протязі, за винятком тих випадків, коли біль, пов'язаний з процедурою, менший, ніж зміна

стану тварини в результаті анестезії або анальгії, або коли використання анестезії чи анальгії несумісне з предметом процедури.

Конвенція наголошує, що стосовно подібних випадків мають бути вжиті відповідні законодавчі або адміністративні заходи для того, щоб такі процедури не здійснювалися безрезультатно. За ст. 9 цього договору у випадку, якщо планується піддати тварину процедурі, в ході якої вона зазнає або може зазнати значного і, можливо, тривалого болю, така процедура декларується та обґрунтовується дослідницькою установою перед відповідальною інстанцією або потребує її відповідної згоди. Інстанція має або надати власну згоду на дослідження або ж розпочати процедуру судового позову або схвалення адміністративного рішення у разі, якщо дозвільний орган не переконаний в тому, що така дослідницька процедура є досить важливою з точки зору основних потреб людини чи тварини, включаючи вирішення наукових проблем [3].

Крім того Конвенція 1986 р. регламентує аспекти умертвіння тварини (ст. 11) або її випуску на волю (ст. 12), а також маркування лабораторних тварин (ст. 17). У Конвенції 1986 р. також містяться вимоги не тільки щодо поводження із лабораторними тваринами, але й щодо їх обігу. За ст. 16 цієї угоди розплідники мають бути зареєстрованими, у них мають бути вжиті заходи для ведення реєстру, до якого записуються виращені в ньому тварини, а також зазначається кількість та види тварин, що залишають установу, дату вивезення та адресу одержувача, подібні процедури мають вестися й у зареєстрованих установах-постачальниках лабораторних тварин, які мають зберігатися мінімум протягом трьох років.

Також, за ст. 20 Конвенції 1986 р., в установах-користувачах мають бути виділені особи, які несуть адміністративну відповідальність за догляд за тваринами та функціонування обладнання, повинен бути у достатній кількості кваліфікований та готовий до роботи персонал, мають бути передбачені заходи, що дозволяють організувати ветеринарні консультації чи лікування, а ветеринару має бути доручено проведення консультацій щодо стану тварин. Також за ст. 21 Конвенції лише у розплідниках мають придбаватися для досліджень такі види лабораторних тварин, як миша, пацюк, морська свинка, золотий хом'як, кролик, собака, кішка та перепел, із окремою заборорою використання у дослідженнях бродячих свійських тварин [3].

Також Конвенція 1986 р. встановлює у ст. 25 окремі вимоги до використання лабораторних тварин з метою освіти, професійної підготовки або перепідготовки для здійснення певної професії або іншої діяльності, які мають проходити за державним контролем та сертифікацією та мають здійснюватися «тільки в тому випадку, якщо їхня

мета не може бути досягнута із застосуванням аудіовізуальних засобів порівнянної цінності або в інший спосіб». За ст. 26 цієї угоди особи, які здійснюють дослідницькі процедури з лабораторними тваринами або беруть у них участь, а також особи, які здійснюють догляд за тваринами, використаними у процедурах, включаючи контроль, повинні мати відповідну освітню та професійну підготовку.

У ст. 27 та 28 цієї Конвенції 1986 р. міститься вимога до усіх держав-учасниць вести збір статистичних даних щодо використання тварин у процедурах та публікувати ці дані – якщо їх розповсюдження дозволено, а також обов'язково передавати узагальнені дані за спеціальною формою, затвердженою Додатком В до Конвенції, Генеральному секретареві Ради Європи, якій потім оприлюднює таку статистичну інформацію. Також держави мають інформувати Генерального секретаря щодо національної інституції де зберігається більш детальна та розгорнута статистика щодо використання лабораторних тварин [3].

Таким чином слід прийти до висновку, що на сьогодні Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для наукових експериментів або в інших наукових цілях 1986 року та додатки до неї стали комплексом міжнародних норм, затверджених в рамках співпраці європейських країн, як важливої складової для формування модерних міжнародних правових стандартів стосовно сфері наукових досліджень. Норми вказаних міжнародних угод щодо поводження із лабораторними тваринами, впливають не тільки на ставлення сучасного міжнародного права до тварин, але й на комплексне, аксіологічне розуміння свободи наукових досліджень, критеріїв їх прийнятності, механізмів їх етичної оцінки, а також форм поводження із інформацією про такі дослідження, та з матеріалами цих досліджень.

Релевантні механізми національної реалізації та міждержавного контролю за виконанням приписів відповідних конвенцій, включаючи політико-правову та організаційну діяльність структур Ради Європи, мають сприяти активному формуванню стандартів наукової діяльності за різними напрямками дослідницького пошуку.

Процедурні норми Конвенції 1986 року та практики її розвитку й реалізації, зокрема у вимірі доповнень та розширення Додатку до Конвенції через рішення науковців з Відділу добробуту тварин Департаменту публічного та приватного міжнародного права Ради Європи мають вагомe значення для розвитку міжнародно-правового підходу до питання реалізації права на наукову діяльність у цілому. Питання приєднання України до стандартів Конвенції 1986 р. та реалізації її приписів у національному законодавстві ті організації відповідної науково-дослідницької практики має стати предметом окремих наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Epidemiologic Activities in the Modern Crimea: Humanitarian Challenges and Possible Solutions / B.V. Babin, A.M. Chvaliuk, O.V. Plotnikov // *Wiadomości Lekarskie*. 2021. Tom LXXIV. № 11. Cz. II. P. 2940-2945.
2. Тицька Я. Регламентация научных исследований у резолюциях Генеральной ассамблеи ООН / Я.О. Тицька, А.И. Иванский // *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 230-236.
3. European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and Other Scientific Purposes (Strasbourg, 18.III.1986); URL: <https://rm.coe.int/168007a67b>
4. Appendix A to the European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and other Scientific Purposes (ETS NO. 123). Guidelines for accommodation and care of animals (Article 5 of the Convention), approved by Multilateral consultation 15 June 2006 Cons 123(2006)3 [https://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/laboratory_animals/2006/Cons123\(2006\)3AppendixA_en.pdf](https://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/laboratory_animals/2006/Cons123(2006)3AppendixA_en.pdf)
5. Revision of Appendix A to the European Convention for the Protection of Vertebrate Animals used for Experimental and other Scientific Purposes [Guidelines for accommodation and care of animals]; URL: https://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/Laboratory_animals/Revision%20of%20Appendix%20A.asp
6. Animal Welfare Unit, Public and Private International Law Department, Council of Europe; URL: https://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/laboratory_animals/2007/Composition%20groups%20experts_en.pdf

ПРИНЦИПИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЯК ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ТА ДОВІРИ У ПУБЛІЧНОМУ СЕКТОРІ

PRINCIPLES OF CIVIL SERVANTS DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS THE BASIS OF EFFICIENCY AND TRUST IN THE PUBLIC SECTOR

Латковська Т., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У сучасному суспільстві державний апарат виконує важливу роль у забезпеченні функціонування держави та задоволенні потреб населення. Важливо, щоб державні службовці виконували свої обов'язки з відповідальністю, прозорістю та ефективністю. Для забезпечення такого стану справ необхідна система дисциплінарної відповідальності, яка регулює поведінку державних службовців та забезпечує їхню відповідність встановленим нормам та стандартам.

Дисциплінарна відповідальність державного службовця охоплює широке коло питань, пов'язаних з професійною поведінкою та етикою, виконанням службових обов'язків, збереженням конфіденційної інформації, відсутністю конфлікту інтересів, додержанням законодавства та інших внутрішніх правил. Така відповідальність є одним із інструментів, які допомагають забезпечити високу якість та ефективність державної служби.

У багатьох країнах приймаються спеціальні закони, що регулюють поведінку державних службовців та встановлюють процедури щодо розгляду порушень. Це дає змогу встановити стандарти професійної поведінки, а також визначити процедури та санкції, які можуть бути застосовані у випадку виявленого порушення.

Насамкінець, дисциплінарна відповідальність має бути супроводжена системою заохочення та підтримки для державних службовців, які відзначаються високою ефективністю та відповідальністю. Це може включати преміювання за досягнення, можливості професійного зростання, створення комфортних умов праці та розвитку.

В цілому, дисциплінарна відповідальність державного службовця є важливим інструментом забезпечення ефективності та довіри в публічному секторі, а також інструментом управління та контролю за діяльністю державного апарату. Забезпечуючи ефективність та довіру в публічному секторі, сприяє високим стандартам професійної поведінки та відповідальності. Щоб досягти цих цілей, необхідно мати чітко визначені правила та процедури, прозорість та справедливість у розгляді порушень, а також підтримку та заохочення для державних службовців.

Дисциплінарна відповідальність державного службовця не обмежується лише внутрішніми процедурами організації, але також може мати правовий аспект. Законодавство може передбачати встановлення санкцій і процедур для розгляду порушень державних службовців. Це дає можливість забезпечити юридичну обґрунтованість та чіткість у процесі застосування дисциплінарних заходів.

Ключові слова: службові обов'язки, службова дисципліна, дисциплінарна відповідальність, принципи дисциплінарної відповідальності, дисциплінарні заходи, дисциплінарне провадження, Дисциплінарний статут.

In modern society, the state apparatus plays an important role in ensuring the state's functioning and meeting the population's needs. Civil servants must perform their duties with responsibility, transparency and efficiency. To ensure this state of affairs, a system of disciplinary responsibility is needed, which regulates the behaviour of civil servants and ensures their compliance with established norms and standards.

The disciplinary responsibility of a civil servant covers a wide range of issues related to professional conduct and ethics, the performance of official duties, preservation of confidential information, absence of conflict of interests, compliance with legislation and other internal rules. Such responsibility is one of the tools that help ensure the high quality and efficiency of public service.

Many countries have special laws that regulate the conduct of public officials and establish procedures for dealing with violations. This establishes standards of professional conduct, as well as procedures and sanctions that may be applied in the event of a breach being detected.

Finally, disciplinary responsibility should be accompanied by a system of encouragement and support for civil servants who are noted for their high efficiency and responsibility. This may include bonuses for achievements, opportunities for professional growth, and creating comfortable working conditions and development.

In general, the disciplinary responsibility of a civil servant is an important tool for ensuring efficiency and trust in the public sector, as well as a tool for managing and controlling the activities of the state apparatus. Ensuring efficiency and trust in the public sector promotes high standards of professional conduct and responsibility. Achieving these goals requires clearly defined rules and procedures, transparency and fairness in handling violations, and support and incentives for public officials.

The disciplinary responsibility of a civil servant is not limited to the organisation's internal procedures, but may also have a legal aspect. Legislation may provide for the establishment of sanctions and procedures for consideration of violations by public officials. This makes it possible to ensure legal validity and clarity in the process of applying disciplinary measures.

Key words: official duties, official discipline, disciplinary responsibility, principles of disciplinary responsibility, disciplinary measures, disciplinary proceedings, Disciplinary Statute.

Дисциплінарна відповідальність державного службовця є необхідною складовою ефективного та відповідального державного управління. Сприяючи дотриманню етичних норм та підтримуючи довіру громадян до державного апарату, забезпечує ефективне функціонування державних інституцій. При цьому, важливо забезпечити баланс між справедливістю, об'єктивністю та захистом прав державних службовців, щоб система дисциплінарної відповідальності була ефективною та довіреною всіма сторонами. Основа ефективного управління та забезпечення додержання встановлених норм та стандартів у публічному секторі ґрунтується на принципах дисциплінарної відповідальності державного службовця. Ці принципи окреслюють основні засади, на яких базується про-

цес застосування дисциплінарних заходів та визначаються правила і процедури, якими керуються при притягненні винних осіб до відповідальності.

Питання дисциплінарної відповідальності державних службовців регулюються положеннями ст.ст. 64-79 Закону України «Про державну службу» [1]. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перевантаження влади» від 19.09.2019 р. № 117-IX, який набрав чинності 25.09.2019 р., внесено зміни до Закону України «Про державну службу» [2]. Зазначеним Законом внесено суттєві зміни до засад дисциплінарної відповідальності, зокрема, змінено вимоги до складу дисциплінарної комісії, яка, відтепер, діє у складі не менше трьох членів, а не шести, як передбачалося попередньою

редакцію закону. Статтю 70 «Загальні збори (конференція) державних службовців державного органу» загалом виключено з Закону, виключено і ст. 71 «Проведення службового розслідування». Нова редакція ст. 71 Закону передбачає здійснення дисциплінарного провадження у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, який має визначати, зокрема: повноваження та порядок роботи дисциплінарної комісії; порядок формування дисциплінарної комісії; порядок здійснення дисциплінарного провадження у разі неможливості утворення або функціонування дисциплінарної комісії у державному органі.

Важливого значення набувають принципи дисциплінарної відповідальності державного службовця. Визначаючи принципи дисциплінарної відповідальності державного службовця та їх важливість для забезпечення ефективності та довіри в публічному секторі, видається, що до них слід віднести такі:

1. Принцип законності та правової обґрунтованості.

Цей принцип є одним з фундаментальних принципів, який спрямовано на реалізацію найголовнішої засади правової держави, а саме – обмеження влади правом і законом. Він передбачає, що процес застосування дисциплінарних заходів має базуватися на чіткій нормативно-правовій основі, а виконання обов'язків державними службовцями має відповідати вимогам законодавства та ґрунтуватися на законодавчих нормах. Особам, наділеним владно-розпорядчими функціями, дозволено робити лише те, що їм визначено законодавством і саме в такий спосіб і в такій формі, які передбачені законом. Так, відповідно до Дисциплінарного статуту служби цивільного захисту, наказ чи розпорядження має видаватися начальником відповідно до повноважень згідно із займаною посадою, на підставі законодавства, не принижувати честі та гідності підлеглих, бути чітким, зрозумілим і виконуватися безапелювано, точно та у визначений строк. Начальник несе відповідальність за виданий наказ чи розпорядження, його відповідність законодавству, за зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень та службову недбалість під час видання наказу чи розпорядження, а також за невжиття заходів для забезпечення його виконання [3].

Принцип законності та правової обґрунтованості дисциплінарної відповідальності державних службовців передбачає, що державні службовці повинні дотримуватися законів, які регулюють їхню діяльність. Вони повинні бути ознайомлені з відповідними нормативно-правовими актами та дотримуватися їх у своїй роботі. Це включає виконання вимог щодо збереження конфіденційної інформації, дотримання процедур прийняття рішень, виконання фінансових та бюджетних обов'язків та іншого.

Дотримання принципу законності має кілька важливих наслідків. По-перше, це забезпечує легітимність дій державних службовців та їхню відповідність правовим нормам. Що, в свою чергу, сприяє встановленню правової держави, де закон є прерогативою, на якій ґрунтується діяльність усіх учасників державного процесу. По-друге, принцип законності допомагає уникнути зловживань та корупції. Якщо державні службовці зобов'язані діяти відповідно до закону, то це встановлює межі їхньої поведінки і запобігає можливості зловживання владою чи недобросовісними діями. Принцип законності і правової обґрунтованості передбачає механізми контролю та відповідальності державних службовців, що сприяє прозорості та відкритості в діяльності державного апарату.

По-третє, принцип законності забезпечує рівноправність перед законом. Це означає, що державні службовці мають однакові права і обов'язки, як і інші громадяни, і не можуть мати привілейованого становища, що виходить за межі закону. Всі порушення та недбалість повинні розглядатися згідно з процедурами, встановленими законодавством.

Принцип правової обґрунтованості вимагає, щоб рішення та дії державних службовців були обґрунтовані та підтримані відповідними правовими підставами. Це означає, що всякі заходи, санкції або рішення щодо державного службовця повинні мати юридичне обґрунтування та підтримуватися доказами. Цей принцип гарантує, що рішення приймаються на основі фактів, а не на особистих суб'єктивних оцінках чи уподобаннях.

Впровадження принципу законності та правової обґрунтованості має велике значення для державних службовців та довіри до державного апарату в цілому. Він сприяє ефективному управлінню, виконанню законів та забезпеченню прав та свобод громадян. Застосування цього принципу є ключовим елементом в побудові демократичного та правового суспільства.

Законність дисциплінарної відповідальності полягає у вимозі притягнення до відповідальності за протиправне діяння в установлених законом межах. Важливо відмітити, що дотримання принципу законності та правової обґрунтованості несе велику відповідальність для державних службовців, який є юридичним стрижнем, на якому тримається процес реалізації дисциплінарної відповідальності. Правова обізнаність, здійснення діяльності відповідно до норм закону, забезпечення довіри та легітимності дій державного службовця відбиває демократичну сутність суспільного ладу.

2. Принцип справедливості та об'єктивності.

Цей принцип, який є невід'ємною складовою дисциплінарної відповідальності державного службовця, вимагає, щоб розгляд порушень державних службовців був проведений справедливо та об'єктивно. Даний принцип слугує доповненням до першого принципу та означає, що справедливий процес передбачає надання можливості державному службовцю висловити свою точку зору, представити свідчення та докази своєї невинуватості. Рішення мають базуватися на об'єктивних фактах і аналізі доказів, а не на суб'єктивних поглядах чи особистих вподобаннях. Державний службовець має бути підзвітним громадянам і виконувати свої обов'язки з максимальною справедливістю та об'єктивністю, неупереджено і не дискримінаційно. У цілому, дисциплінарна відповідальність спрямована на забезпечення високих стандартів професійної поведінки державних службовців, а також на покарання за недовість, корупцію або інші порушення правил служби.

Принцип справедливості передбачає, що державний службовець повинен мати право на справедливий суд і чесний розгляд своєї справи. Це означає, що при розгляді дисциплінарного питання слід дотримуватися принципу презумпції невинуватості - державний службовець вважається невинуватим, поки його провина не буде доведена. Також важливо забезпечити право на захист і можливість представити свою точку зору та докази, які свідчать на користь державного службовця.

Об'єктивність є іншим ключовим принципом дисциплінарної відповідальності. Це означає, що розгляд справи має бути проведений без упередженості та зазначення конкретних фактів, на яких ґрунтується рішення. Дисциплінарний процес повинен базуватися на об'єктивних критеріях і незалежних експертних думках, щоб уникнути будь-яких форм впливу або корупційних дій. Один з способів забезпечити об'єктивність - це створення незалежних органів або комісій, які розглядають дисциплінарні справи. Ці органи повинні бути незалежними від впливу інших державних структур або осіб, що можуть мати інтереси в конкретній справі. Вони повинні мати можливість проводити об'єктивні розслідування, заслуховувати свідків та досліджувати всі аспекти справи перед прийняттям рішення.

Крім того, важливо визначити конкретні правила і стандарти поведінки державних службовців, які враховують ідеї справедливості та об'єктивності. Ці правила

мають бути чіткими, доступними та повинні враховувати специфіку роботи державного службовця. Наприклад, вони можуть включати заборону на корупційну поведінку, конфлікт інтересів, необґрунтовану відмову у наданні інформації або послуг громадянам.

Дисциплінарна відповідальність також має бути пропорційною до вчиненого порушення. Це означає, що накази або санкції, які застосовуються проти державного службовця, повинні бути справедливими та відповідати характеру порушення. Важливо уникати будь-яких форм зловживання або прояву впливу під час встановлення стягнення. Тож принцип справедливості та об'єктивності є фундаментальними у дисциплінарній відповідальності державного службовця. Їх виконання забезпечує довіру громадян до державних структур та визначає якість та ефективність їх роботи.

3. Принцип пропорційності та адекватності санкцій. Принцип пропорційності та адекватності санкцій є важливим аспектом дисциплінарної відповідальності державного службовця. Він визначає, що накази або санкції, які накладаються на службовця за порушення правил служби, повинні бути відповідними характеру та серйозності вчиненого порушення.

Пропорційність означає, що санкції мають бути належним чином зв'язані з вчиненим порушенням. Це означає, що більш серйозні порушення можуть мати більш суворі наслідки, в той час як менші порушення можуть призвести до менших санкцій або попереджень. Наприклад, порушення етичних норм або правил поведінки може вимагати дисциплінарного застереження або втрати привілеїв, тоді як випадки корупції або серйозних злочинів можуть призвести до звільнення з посади та навіть кримінального переслідування.

Адекватність санкцій означає, що санкції повинні бути адекватними та розумними у контексті вчиненого порушення. Це важливо для того, щоб уникнути надмірності або несправедливості при накладанні санкцій. Наприклад, накладання надто суворих санкцій за малозначні порушення може бути несправедливим і дискредитувати дисциплінарну систему. З іншого боку, недостатність санкцій може позбавити їх ефективності та підірвати довіру громадян до державних структур. Застосування санкцій повинно бути пропорційним та адекватним характеру та серйозності порушень. Важливо, щоб санкції встановлювалися на основі конкретного порушення і мали на меті виправлення недоліків та запобігання повторенню аналогічних ситуацій. При цьому, важливо враховувати обставини справи та виявляти гнучкість у прийнятті рішень.

Принцип пропорційності та адекватності санкцій є одним з ключових принципів, якими повинен керуватися державний службовець у своїй діяльності. Цей принцип передбачає, що санкції, застосовані до державного службовця у випадку порушення правил або недбалості у виконанні його службових обов'язків, повинні бути пропорційні тяжкості порушення та адекватні з метою досягнення виправлення та запобігання подібним порушенням у майбутньому.

Адекватність санкцій вказує на те, що вони повинні бути належно адаптовані до специфіки порушення і його наслідків. Санкції повинні мати відповідний вплив на державного службовця, щоб він усвідомлював наслідки своїх дій і змінював свою поведінку. Адекватність санкцій передбачає також можливість виправлення та покарання, які спрямовані на забезпечення відповідальної поведінки та виконання службових обов'язків з відповідністю нормам та стандартам.

У контексті принципу пропорційності та адекватності санкцій важливо враховувати принцип правової визначеності. Санкції повинні бути встановлені чітко і передбачувано в законодавстві або інших нормативних актах, щоб уникнути довільного або некоректного застосування санк-

цій. Державний службовець повинен мати можливість передбачити наслідки своїх дій і відповідно регулювати свою поведінку, щоб уникнути порушень і покарань.

Пропорційність та адекватність санкцій є основними принципами, які забезпечують справедливість та ефективність дисциплінарної системи для державних службовців. Вони сприяють забезпеченню рівного ставлення до всіх службовців, реагують на порушення з урахуванням їх важкості та наслідків, а також сприяють попередженню подібних порушень у майбутньому. Дотримання принципу пропорційності та адекватності санкцій є важливою складовою ефективною системи дисциплінарної відповідальності державних службовців і сприяє побудові довіри, ефективності та відповідальності у сфері державного управління.

4. Принцип превентивності та виховання. Превентивність передбачає систему запобігання порушенням шляхом навчання, нагляду та попередження. Принцип виховання полягає в тому, щоб застосування санкцій мало не лише каральний характер, але й сприяло виправленню поведінки та розвитку професійних якостей державних службовців. Важливо розробляти програми навчання, тренінги та інші форми підтримки, щоб покращити етику та професійні навички службовців.

Принцип превентивності та виховання є одним з фундаментальних принципів, якими повинен керуватися державний службовець у своїй діяльності. Цей принцип передбачає, що державний службовець має приділяти достатню увагу профілактиці та вихованню, спрямованому на запобігання можливим порушенням і покращення етики та професіоналізму в своїй роботі.

Превентивність означає, що державний службовець повинен приділяти увагу виявленню потенційних проблем і небезпек у своїй діяльності та попередженню їх на ранніх етапах. Це передбачає аналіз ризиків, прогнозування можливих наслідків і вжиття відповідних заходів для запобігання виникненню проблем. Державний службовець повинен бути наділений превентивною культурою і вживати заходи для забезпечення безпеки, ефективності та законності у своїй роботі.

Виховання відіграє важливу роль у формуванні етичних норм, цінностей та професіоналізму у державному службовці. Виховання спрямоване на розвиток моральних якостей, вмінь і компетенцій, необхідних для виконання службових обов'язків. Це може включати проведення навчальних програм, тренінгів, семінарів та інших заходів, спрямованих на підвищення свідомості державного службовця щодо етичних стандартів, правил поведінки і законності.

Принцип превентивності та виховання має кілька ключових аспектів. По-перше, це розвиток свідомості у державному службовці щодо можливих ризиків і порушень. Державний службовець повинен бути усвідомлений та готовий вчасно реагувати на потенційні проблеми, уникати конфліктів і запобігати можливим порушенням.

По-друге, превентивність і виховання вимагають постійного навчання та професійного розвитку державного службовця. Він має оновлювати свої знання, ознайомлюватися з новими законодавчими актами та кращими практиками, щоб бути в курсі останніх змін у своїй сфері діяльності. Важливою складовою цього аспекту є забезпечення доступу до навчальних ресурсів і підтримка у процесі самоосвіти.

По-третє, превентивність і виховання передбачають встановлення ефективних систем контролю та моніторингу у діяльності державного службовця. Це включає внутрішній контроль, аудит, перевірки та оцінки діяльності. Контроль повинен бути проведений з метою виявлення порушень і недоліків і прийняття відповідних заходів для їх виправлення та запобігання їх повторенню.

Узагальнюючи, принцип превентивності та виховання є важливою складовою діяльності державного службовця.

Виконання цього принципу сприяє запобіганню можливим порушенням, розвитку професіоналізму та етики, підвищенню якості роботи державного апарату. Важливо забезпечувати належну підтримку та розвиток державних службовців у контексті превентивності та виховання, щоб проводити ефективну та відповідальну роботу для блага суспільства.

5. Принцип прозорості та відкритості. Державні службовці та органи, що розглядають дисциплінарні справи, повинні діяти з відкритістю та прозорістю. Це означає, що процес розгляду порушень повинен бути доступним для громадськості, а рішення та мотиви їх прийняття повинні бути належним чином обґрунтовані та пояснені.

Принцип прозорості та відкритості є важливою складовою етики та професіоналізму державного службовця. Цей принцип передбачає, що державний службовець повинен діяти відкрито, прозоро та на відкритому доступі для громадськості, щоб забезпечити високий рівень довіри громадян до державного апарату та ефективне функціонування демократичних інституцій.

Принцип прозорості означає, що державний службовець має забезпечувати відкритість своєї діяльності та прийняття рішень. Це включає публікацію інформації про свою роботу, процеси прийняття рішень, витрати та використання публічних ресурсів. Державний службовець повинен бути готовим пояснювати свої дії та рішення громадськості, відповідати на запити щодо інформації та забезпечувати доступ до публічної інформації.

Відкритість також передбачає забезпечення громадськості можливості брати участь у процесах прийняття рішень та контролювати діяльність державного службовця. Це може включати публічні консультації, відкриті засідання, залучення громадських організацій та експертів до обговорення питань загального інтересу. Такий підхід сприяє залученню громадської думки, розширює легітимність та якість рішень, а також підвищує довіру громадян до державного апарату.

Прозорість і відкритість також передбачають забезпечення доступу до інформації про діяльність державного службовця та публічних органів загалом. Державний службовець повинен дотримуватися законодавства про доступ до інформації, надавати запитовані дані та документи, які не є конфіденційними чи обмеженими законом. Це сприяє прозорості та перевірці діяльності державного апарату, запобігає корупції, зловживанням та неправомірним діям.

Принцип прозорості та відкритості є основою демократичного управління та забезпечує ефективне функціонування державного апарату. Відкритість допомагає

запобігати корупції, підвищує довіру громадян до державного службовця та сприяє формуванню відповідальності та ефективності в державному управлінні. Забезпечення прозорості та відкритості є необхідним кроком для побудови відкритого, прозорого та належного державного управління, яке відповідає потребам суспільства та розвитку демократії.

Вважаємо, що виконання вищезазначених принципів дисциплінарної відповідальності сприятиме створенню довіри до державного апарату, забезпечуватиме ефективне функціонування та високі стандарти професійної поведінки державних службовців. Важливо, щоб система дисциплінарної відповідальності була чітко визначеною, прозорою та справедливою, а її застосування ґрунтувалось на законності, справедливості та пропорційності. Такі принципи допомагають забезпечити ефективне управління та гарантують, що державні службовці виконують свої обов'язки з відповідальністю та професіоналізмом.

Одним з найважливіших принципів дисциплінарної відповідальності є пропорційність санкцій до винних дій. Законодавство передбачає різні види санкцій, які можуть бути застосовані, включаючи попередження, виключення з посади, штрафи, демотиваційні заходи та інші. Важливо, щоб санкції були справедливими і забезпечували відповідальність та відшкодування завданого збитку, але водночас не були занадто суворими або нецільовими.

Висновки. Запровадження дисциплінарної відповідальності державного службовця сприяє підвищенню довіри до державного апарату та зміцненню прозорості в управлінні. Громадяни мають право очікувати, що державні службовці діятимуть в їхніх інтересах і дотримуватимуться етичних норм. Існування системи дисциплінарної відповідальності сприяє стимулюванню службовців до більш дбайливого та відповідального виконання своїх обов'язків, зменшуючи ризик корупції та зловживань владою. Принципи дисциплінарної відповідальності державного службовця є важливою основою забезпечення ефективності та довіри в публічному секторі.

Разом із цим, система дисциплінарної відповідальності відіграє роль у формуванні корпоративної культури та встановленні норм і цінностей, які є основою професійної діяльності державних службовців. Це відповідальність перед суспільством, яка забезпечує дотримання встановлених норм та стандартів, зменшує ризик корупції та зловживань владою, сприяє професійному розвитку службовців і формує корпоративну культуру. Правильно розроблена та справедлива система дисциплінарної відповідальності є ключовим елементом сучасного державного управління та гарантією ефективності державної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19?find=1&text=%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%B0#w1_21.
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо презавантаження влади: Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-20?find=1&text=%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D1%83>.
3. Дисциплінарний статут служби цивільного захисту: Закон України від 05.03.2009 р. № 1068-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-17?find=1&text=%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7#w1_3.
4. Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 р. № 220. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text>

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО РОЗУМІННЯ ПОТЕРПІЛОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНВЕСТИВАННЯ БУДІВНИЦТВА

A FORENSIC APPROACH TO UNDERSTANDING THE VICTIM OF A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF CONSTRUCTION INVESTMENT

Бойко-Джумеля В.І., аспірантка кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті було розглянуто наявні у юридичній доктрині підходи, поняття та розуміння до категорії потерпілого. Були проаналізовані існуючі криміналістичні підходи до розуміння потерпілого від кримінального правопорушення, його роль і місце в системі елементів криміналістичної характеристики. Опрацьовані наукові дослідження стосовно структури криміналістичної характеристики особи потерпілого. Внаслідок чого був зроблений висновок стосовно того, що найбільш значущими характеристиками особи потерпілого є його соціально-демографічні дані, психологічні дані, наявність соціально зв'язку між потерпілим та злочинцем, а також поведінку потерпілого до, під час та після вчинення злочину.

Аналіз слідчої та судової практики щодо злочинів у сфері інвестування будівництва дозволяє дати характеристику потерпілих від вказаних злочинів. Найбільш характерним соціально-демографічними ознаками таких потерпілих є їх стать, вік, місце проживання, освіта, сімейне та матеріальне становище тощо.

Так, наприклад, поведінкові особливості особи потерпілого до вчинення злочинів можуть характеризуватися вчиненням ними відповідей від щодо об'єкту інвестування. Так у 67 % випадків потерпілі самостійно розшукували необхідний ним об'єкт інвестування та вступали у зв'язок зі злочинцем. Про об'єкт інвестування вони дізнавалися із рекламних кампаній, від знайомих та друзів. 33 % стали об'єктом посягання через цілеспрямовані наполегливу підготовчу пошукову роботу злочинців. Під час укладання угод 71 % потерпілих здійснювали це самостійно без участі якихось помічників чи посередників, 25 % брали з собою знайомих, друзів. Після виникнення проблемних моментів у виконанні особою злочинця покладених на неї зобов'язань переважна більшість потерпілих не відразу зверталася до правоохоронних органів, а сподівалися на мирне вирішення питання.

Слід значить, що характеристика особи потерпілого з криміналістичної точки зору може використовуватися не лише в процесі розслідування злочинів у сфері інвестиційної діяльності, а й з метою попередження таких злочинів. Так, типовий портрет злочинця може бути використаний для перевірки потенційного суб'єкта інвестиційної діяльності, а типовий портрет потерпілого – з метою проведення профілактичної діяльності серед населення.

Ключові слова: потерпіла особа, криміналістичний підхід, криміналістична характеристика, елементи, структура.

The article considered the approaches, concepts and understanding of the victim category available in the legal doctrine. Existing forensic approaches to understanding the victim of a criminal offense, his role and place in the system of elements of forensic characteristics were analyzed. Developed scientific research on the structure of the forensic characteristics of the victim. As a result, it was concluded that the most significant characteristics of the victim's personality are his socio-demographic data, psychological data, the existence of a social connection between the victim and the criminal, as well as the victim's behavior before, during and after the crime was committed.

The analysis of investigative and judicial practice regarding crimes in the field of construction investment allows us to characterize the victims of these crimes. The most characteristic socio-demographic features of such victims are their gender, age, place of residence, education, family and financial situation, etc.

So, for example, the behavioral characteristics of the victim before committing crimes can be characterized by their committing the corresponding acts against the investment object. Thus, in 67% of cases, the victims independently searched for the investment object they needed and contacted the criminal. They learned about the investment object from advertising campaigns, from acquaintances and friends. 33% became the object of encroachment due to the purposeful and persistent preparatory search work of criminals. During the conclusion of agreements, 71% of the victims did it independently without the participation of any helpers or intermediaries, 25% took acquaintances and friends with them. After the emergence of problematic moments in the performance of the obligations assigned to the criminal, the vast majority of victims did not immediately turn to the law enforcement agencies, but hoped for a peaceful resolution of the issue.

It should be noted that the characterization of the victim from a forensic point of view can be used not only in the process of investigating crimes in the field of investment activity, but also for the purpose of preventing such crimes. Thus, a typical portrait of a criminal can be used to check a potential subject of investment activity, and a typical portrait of a victim - for the purpose of conducting preventive activities among the population.

Key words: victim, forensic approach, forensic characteristics, elements, structure.

Особа потерпілого досліджується різними науками: кримінальним правом, кримінальним процесом, кримінологією, криміналістикою, юридичною психологією тощо. Кожна із цих наук розглядає потерпілого в залежності від тих завдань та функцій, які вирішуються конкретною наукою.

Так у кримінальному праві потерпілого розглядають як суб'єкта суспільних відносин, що є об'єктом кримінально-правової охорони і якому заподіюється шкода при вчиненні злочину чи створюється реальна загроза заподіяння такої шкоди [1, с. 212]. М.В. Сенаторов, визначаючи ознаки потерпілого від злочину, говорить, що це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), блага, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною

кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої [2, с. 60].

У кримінальному процесі виокремлення потерпілого серед інших учасників судочинства здійснюється шляхом наділення його певним колом прав і обов'язків для досягнення самої мети кримінального судочинства [1, с. 211]. Так ст. 55 КПК України визначає потерпілим у кримінальному провадженні фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Крім того, потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, а також особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї яка померла внаслідок кримінального правопорушення, або перебу-

ває у стані, який унеможливило подання нею відповідної заяви. Права і обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Поряд цим, КПК визначає, що не може бути потерпілим особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства [3].

Як бачимо і кримінальне право і кримінальний процес визначають в якості потерпілих як фізичних осіб, так і юридичних. Це є особливо актуальним при визначенні потерпілого від злочинів у сфері інвестування будівництва. Адже як вказувалося нами вище, вказані кримінальні правопорушення можуть посягати як на інтереси конкретних фізичних осіб, або громаді в цілому, так і спричинювати шкоду юридичним особам різних форм власності та організаційно-правових форм, крім того можуть завдавати шкоди державі в особі державних органів. Такими потерпілими можуть виступати, кредитні організації, інвестиційні установи, забудовники, підрядники, фонди фінансування будівництва; фонди операцій з нерухомістю, органи місцевого самоврядування тощо.

Натомість кримінологія та криміналістика вивчають в якості особи потерпілого фізичну особу, якій завдано різні види шкоди. Так, у кримінології потерпілий досліджується із позицій віктимності фізичної особи. Наприклад, О.М. Джужа класифікує жертв злочину в залежності від ступеня віктимності на кілька типів: 1) випадкова жертва – коли особа стає такою внаслідок збігу обставин. Взаємовідносини, що виникли між жертвою і злочинцем, не залежать від їх волі і бажання; 2) жертва з незначним ступенем ризику – особа, яка живе за нормальних для всіх людей факторів ризику, і віктимність якої зросла непередбачено під впливом конкретної несприятливої ситуації; 3) жертва з підвищеним ступенем ризику – особа, яка володіє низкою віктимних властивостей. До цієї категорії належать два основні види жертв: а) жертви необережних злочинів – коли характер роботи, що вони виконують, або їх поведінка у громадських місцях мають вищу, ніж звичайна, віктимність; б) жертви умисних злочинів, соціальний статус яких або роль, що вони виконують, містять підвищений ризик; 4) жертва з дуже високим ступенем ризику – особа, морально-соціальна деформація якої не відрізняється від правопорушників [4, с. 129-130].

З точки зору криміналістики вивчення особи потерпілого дає можливість розробити досконалі методичні рекомендації з розслідування кримінальних правопорушень в частині висування можливих слідчих версій, а також встановлення наявних мотивів злочину, обрання слідчих (розшукових) дій, проведення яких буде найбільш ефективнішим для здійснення розслідування. Для вирішення зазначених завдань у роботі з потерпілим приділяється увага, в тому числі і психологічним сторонам його особистості, в структурі якої можна виділити наступні компоненти: ціннісна спрямованість; поведінка до, в період і після вчинення протиправного діяння; віктимність. Більш того, варто розуміти, що особа потерпілого беззаперечно займає різні місця в системі елементів криміналістичної характеристики, в одних випадках визначаючи при розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень злочинів закономірні кореляційні зв'язки між елементами, в інших – ситуативну роль [5, с. 135].

Взагалі вважається, що для того, щоб розроблена теоретиками криміналістична характеристика злочину змогла допомогти практикам у розслідуванні конкретних кримінальних правопорушень, до її складу слід включати не всі, а лише значущі елементи. Одним із значущих елементів, безспірно, є особа потерпілого, адже відомості про нього або ж інформація, надана ним, можуть бути використані під час висування слідчих версій, планування початкового та подальшого етапів розслідування, розроблення заходів

криміналістичної профілактики тощо. Загалом, актуальність та практична корисність дослідження особи потерпілого детермінували появу віктимологічного підходу у криміналістиці, відповідно до якого збирання інформації про злочинця розпочинається саме з дослідження особи та поведінки потерпілого [6; с. 203].

Важливим є також те, що М.І. Скригонюк відносить до одного з основних структурних елементів криміналістичної характеристики злочину не безпосередньо особу потерпілого, а саме узагальнені дані про особу потерпілого, які є специфічними чи закономірними у справах певної категорії [7, с. 249]. З цим варто погодитись, оскільки під час розслідування вчинених кримінальних правопорушень, правоохоронців не цікавить особистість потерпілого, їх цікавить його індивідуальні характеристики, які дадуть змогу їм запобігти, зупинити або розслідувати вчинене кримінальне правопорушення проти потерпілої особи.

Цікавим є також і те, що наприклад, М.В. Салтєвський взагалі серед основних структурних елементів криміналістичної характеристики злочинів виділяє тільки такі: 1. Предмет безпосереднього посягання; 2. Типову слідову картину вчинення злочину; 3. Спосіб вчинення злочину; 4. Особу злочинця, не виділяючи в окремий структурний елемент особу потерпілого, а лише ототожнюючи її з предметом безпосереднього посягання, яким, на його думку, в криміналістичному аспекті може бути людина, тобто її тілесна організація, розглядувана як фізико-біологічна система, що, вступаючи в різні взаємодії, відображає себе в матеріальному середовищі [8, с. 268]. На наш погляд, особа потерпілого у структурі криміналістичної характеристики вчиненого кримінального правопорушення буде якісно впливати на усі інші елементи, оскільки потерпілий і його характеристика є важливими, інколи вирішальними для вчинення того чи іншого виду кримінального правопорушення.

Необхідно зауважити, що беззаперечно особистість потерпілого має складну структуру, яка перш за все включає загальні демографічні відомості, дані про спосіб життя, риси характеру, антропологічні особливості особи, побутові звички і нахили, соціальні зв'язки і відносини, поведінка особи у побуті. Необхідно зауважити, що в число даних про потерпілого включаються ознаки віктимності.

Набагато ширший перелік ознак особи потерпілого надає В.Ю. Шепітько який вказує, що вивчення особи потерпілого повинно включати в себе: 1) відомості анкетного характеру (стать, вік, місце народження, роботи або навчання, стаж, професія (фах), сімейний стан, наявність родичів); 2) соціально-психологічні дані (тип темпераменту, риси характеру, емоційні прояви, особливості взаємодії (спілкування) в колективі); 3) особливості поведінки – до злочинної події, в момент вчинення злочину, після його вчинення; 4) незалежні характеристики (за місцем роботи чи навчання, за місцем проживання, за показаннями рідних, близьких чи найближчого оточення); 5) соціальні зв'язки (коло спілкування, найближчі знайомі, особливості проведення вільного часу, наявність або відсутність спільного бізнесу, комерційна діяльність, специфіка групової поведінки, бажання вступити в певні мікрогрупи); 6) дані про суспільно-корисну діяльність, її особливості; 7) матеріальне становище (наявність майна, в тому числі і нерухомості, грошових вкладів, джерело збагачення, наявність або відсутність боргових зобов'язань, отримання кредитів і можливість їх погашення); 8) злочинний досвід (наявність або відсутність судимостей, зв'язки з кримінальними угрупованнями, дружні стосунки з особами, які притягувалися до кримінальної відповідальності); 9) причини віктимної поведінки (виконання певних професійних функцій; соціальна деформація особистості) тощо [9, с. 164-165].

Заслужує уваги також структура криміналістичної характеристики особи потерпілого запропонована О.І. Резніковою, яка виділяє наступні блоки даних про: криміналістично значущі ознаки, властивості та якості потерпілого; його поведінку; зв'язки та відносини зі злочинцем. Перший блок даних представлено системою соціальних, психологічних і біологічних даних про ознаки, якості та властивості потерпілого, що об'єднанні у групи: соціально-демографічних, соціально-психологічних даних; відомості про ознаки, якості, властивості, що стали віктимними. Другий блок охоплює характеристику поведінки потерпілого, яка передувала злочину, була продемонстрована у ході реалізації злочинного наміру та після злочинного посягання. Третій блок містить дані про: знайомство потерпілого і злочинця, його ступень і обставини; перебування потерпілого у відносинах зі злочинцем. Така структура елемента «особа потерпілого», на думку вченої, є основою побудови криміналістичних характеристик окремих видів (груп) злочинів [10, с. 13].

На нашу думку найбільш значущими характеристиками особи потерпілого є його соціально-демографічні дані, психологічні дані, наявність соціально зв'язку між потерпілим та злочинцем, а також поведінку потерпілого до, під час та після вчинення кримінального правопорушення.

Аналіз слідчої та судової практики щодо злочинів у сфері інвестування будівництва дозволяє дати характеристику потерпілих від вказаних кримінальних правопорушень. Найбільш характерним соціально-демографічними ознаками таких потерпілих є їх стать, вік, місце проживання, освіта, сімейне та матеріальне становище тощо.

Так переважна більшість постраждалих є чоловіками (68 %), віком 35-45 років, 78 % яких проживає в містах, 65 % має вище освіту, 25 % професійно-технічну та 10 % середню освіту. Досліджуючи сімейний стан таких осіб слід сказати, що 65 % потерпілих мають сім'ю. Матеріальне становище таких осіб характеризується як вище середнього, або високе. Так 53 % потерпілих мають власне житло, а в окремих випадках навіть не одне, а 47 % потребувати покращення житлових умов.

Слід зазначити, що категорія осіб, яким не потрібно було покращувати житлові умови інвестувала в будівництво з метою подальшого отримання прибутків із таких будівель, не залежно від того були вони житловими або ж нежитловими. Такі особи могли бути знайомими із злочинцем до вчинення злочину (23 %), а в деяких випадках навіть перебувати з ним у соціальному зв'язку (14 %).

Якщо говорити, про осіб, які потребували покращення житлових умов, то досить часто вони ставали потерпілими від злочинів у сфері будівництва через свою легковажність до дослідження та підпитування документів при укладанні угод (57 %). Це пояснюється з одного боку не достатньою освіченістю у сфері інвестування будівництва (65 %), а з другого – надмірно довірливістю до сторонніх осіб (35 %).

Поведінкові особливості особи потерпілого до вчинення злочинів можуть характеризуватися вчиненням ними відповідних від щодо об'єкту інвестування. Так у 67 % випадків потерпілі самостійно розшукували необхідний ним об'єкт інвестування та вступали у зв'язок зі злочинцем. Про об'єкт інвестування вони дізнавалися із рекламних кампаній, від знайомих та друзів. 33 % стали об'єктом посягання через цілеспрямовані наполегливу підготовчу пошукову роботу злочинців. Під час укладання угод 71 % потерпілих здійснювали це самостійно без участі якихось помічників чи посередників, 25 % брали з собою знайомих, друзів. Після виникнення проблемних моментів у виконанні особою злочинця покладених на неї зобов'язань переважна більшість потерпілих не відразу зверталася до правоохоронних органів, а сподівалися на мирне вирішення питання.

Слід зазначити, що характеристика особи потерпілого з криміналістичної точки зору може використовуватися не лише в процесі розслідування злочинів у сфері інвестиційної діяльності, а й з метою попередження таких злочинів. Так, типовий портрет злочинця може бути використаний для перевірки потенційного суб'єкта інвестиційної діяльності, а типовий портрет потерпілого – з метою проведення профілактичної діяльності серед населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романчук І.О. Кримінально-правова характеристика потерпілого від злочину, передбаченого статтею 148 Кримінального кодексу України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 209-222.
2. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. Х.: Право, 2006. 208 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України; Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Курс кримінології: Загальна частина: підручник: у 2 кн. 1 / за заг. ред. О. М. Джузи. К.: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
5. Калюга К. В. Теорія та практика встановлення та ототожнення особи злочинця засобами криміналістики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 515 с.
6. Козицька О. Особа потерпілого як елемент криміналістичної характеристики злочинів, вчинених відносно дітей. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 202-206;
7. Скригонюк М.І. Криміналістика: підручник. Київ: Атіка, 2005. 496 с.
8. Салтевський М.В. Криміналістика: підручник: у 2-х ч. Ч. 2. Харків: Консум, 2001. 528 с.
9. Шепітько В. Ю. Особа потерпілого в системі криміналістичної характеристики злочинів. *Проблеми законності* : республік. між від. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 93. С. 168–174.
10. Резнікова О. І. Віктимологічне пізнання особи у криміналістиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.09. Харків, 2015. 23 с.

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT THE CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARITAL LAW IN UKRAINE

Арістова І.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
Сумський національний аграрний університет

Кузнецова М.Ю., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

У статті наведено огляд сучасного стану забезпечення охорони сфери інтелектуальної власності в Україні. Визначено, що потреба у післявоєнному відновленні та виконанні плану євроінтеграції зумовлюють поточну необхідність розроблення механізму захисту сфери інтелектуальної власності. Подане визначення дефініції кримінальні правопорушення у сфері права інтелектуальної власності. Проаналізовані вибіркові статистичні показники вчинення кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності в Україні для виявлення окремих тенденцій їх прогнозування. Поряд з цим приведено аналіз окремих положень законодавства, прийнятого упродовж 2022р., зокрема, що стосується захисту суб'єктів у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану. З'ясовано, що у проекті Кримінального кодексу України місце відповідної системи суспільно-небезпечних діянь вже неодноразово змінювалося, проте очевидним є намір авторів виділити цю групу діянь у самостійний розділ з урахуванням цінності об'єкта кримінально-правової охорони. Криміналізація суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності свідчить, що діяльність окремих суб'єктів протидії цим кримінальним правопорушенням є не достатньо ефективною. Зокрема, діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності наразі ще є не впорядкованою. Зазначено, що з урахуванням набуття Україною статусу кандидата до Європейського Союзу зростає необхідність оптимізації секторального законодавства, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності до вимог ЄС.

Ключові слова: інтелектуальна власність, кримінально-правова охорона інтелектуальної власності, судова реформа, Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

The article provides an overview of the current state of intellectual property protection in Ukraine. It was established that in the structure of the system of combating offenses in the field of intellectual property, a high level of criminal legal protection, timely adoption of legislation in the field of protection of intellectual property rights, due to both internal and external threats during the operation of the legal regime of martial law, are of great importance. It was determined that the need for post-war recovery and the implementation of the European integration plan lead to the current need to develop a mechanism for the protection of intellectual property. The definition of the of criminal offenses in the field of intellectual property law is given. Selected statistical indicators of the commission of criminal offenses in the field of intellectual property in Ukraine were analyzed in order to identify individual trends in their forecasting. Along with this, an analysis of individual provisions of the legislation adopted during 2022, in particular, related to the protection of subjects in the field of intellectual property during martial law, is given. Of great importance in this context are the issues of the duration of actions related to the acquisition or protection of intellectual property rights. It was found that in the draft of the Criminal Code of Ukraine, the place of the relevant system of socially dangerous acts has been changed several times, but the intention of the authors to separate this group of acts into an independent section, taking into account the value of the object of criminal law protection, is obvious. The criminalization of social relations in the field of intellectual property shows that the activities of individual subjects in combating these criminal offenses are not sufficiently effective. In particular, the activities of the High Court on intellectual property issues are still not regulated. It is noted that taking into account Ukraine's acquisition of the status of a candidate for the European Union, the need to optimize sectoral legislation, including in the field of intellectual property, to EU requirements is increasing.

Key words: intellectual property, criminal protection of intellectual property, judicial reform, Supreme Court on Intellectual Property, protection of intellectual property.

Постановка проблеми. Поява на споживчому ринку України контрафактної продукції свідчить про не достатньо ефективну систему захисту сфери інтелектуальної власності. Високий рівень забезпечення прав інтелектуальної власності є важливою складовою та показником успіху на ринку багатьох компаній і торгових марок. Додержання законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності потребує постійного контролю, відстеження та виявлення порушень, проведення роботи щодо збирання доказів про порушення відповідних прав. Судова реформа в Україні, що розпочалася ще у 2014 році була спрямована на необхідність приведення судочинства до стандартів ЄС з метою справедливого та ефективного відправлення правосуддя та задля верховенства права. Одним із результатів реформи стало утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності (ІП суду), який є вищим спеціалізованим судом України. Розвиток сфери інтелектуальної власності потребує відповідного правового регулювання для належної охорони всіх об'єктів

права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим, належний судовий захист є одним із механізмів збалансованого комплексного й ефективного врегулювання спорів з питань захисту прав інтелектуальної власності. Запровадження правового режиму воєнного стану в Україні змінило вектор спрямування системи захисту прав інтелектуальної власності з орієнтиром не лише на внутрішню національну проте й на зовнішні загрози. Правовий режим воєнного стану в Україні передбачає можливість тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану певні обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. Виникає необхідність пошуку правових механізмів захисту інтересів суб'єктів прав інтелектуальної власності, забезпечення доступності належного судового захисту, за допомогою альтернативного врегулювання спорів для найбільш ефективного захисту інтересів осіб у період дії правового режиму воєнного стану. Очевидно, що обов'язком держави є мінімізація впливу негативних факторів та наслідків дії воєнного стану на стан додер-

жання законних прав та інтересів громадян. Разом з тим поряд із необхідністю протистояння військовій агресії росії перед Україною постало завдання посилення євроінтеграційних процесів, що також потребує підвищення рівня захисту прав інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Захист прав інтелектуальної власності та особливості правового регулювання результатів інтелектуальної діяльності вже були предметом досліджень окремих вчених. Сьогодні сфера інтелектуальної власності є середовищем з внутрішньою єдністю, в якому реалізується сукупність різноманітних видів творчої, інтелектуальної діяльності людини, що охоплюють різні сфери економічного та суспільного життя. Зокрема, вагомий внесок у дослідження кримінально-правової охорони вказаних прав у контексті євроінтеграції було зроблено В.Б. Харченком [1, с.29], який окреслив фактори соціальної обумовленості криміналізації порушень у сфері інтелектуальної власності, сформулював авторське розуміння системи таких кримінальних правопорушень, висвітлив історичний досвід кримінально-правової охорони зазначених прав. О.О. Дудоров [2, с.55] наголошував на необхідності посилення санкцій за вчинення кримінальних правопорушень у сфері захисту прав інтелектуальної власності, потребі оптимізації змісту диспозицій статей кримінальних правопорушень, що посягають на сферу інтелектуальної власності, доцільності залучення до цього процесу фахівців у галузі інтелектуальної власності. І.Б. Лавровська [3, с.37] зауважила на відсутності належної методики для експертної оцінки розміру матеріальної шкоди при порушенні прав у сфері інтелектуальної власності. А.О. Бояр [4, с.20] проводив дослідження модифікації інституційно-правового регулювання інтелектуальної власності ЄС, як одного з лідерів реформ у відповідній сфері як орієнтиру для України в контексті реалізації євроінтеграційних процесів. Серед зарубіжних науковців істотно напрацювання належать Jessica C. Lai and Janine L. Williams, які присвятили свої дослідження торговим маркам, як об'єкту пра інтелектуальної власності в контексті особистісних характеристик торгових марок у системі правовідносин між споживачем та брендом [5]. R. Ostergard [6] провів емпіричне дослідження, що визначає ступінь захисту прав інтелектуальної власності. Важливе значення для оцінки рівня захисту інтелектуальної мають дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як Всесвітня організація інтелектуальної власності. Сфера захисту прав інтелектуальної власності періодично привертає увагу науковців та практиків різних держав з метою вироблення уніфікованих стратегій, а також комплексу заходів, для покращення її стану в умовах виникнення нових видів загроз. Однак, серед проведених досліджень не було запропоновано дієвого механізму захисту сфери інтелектуальної власності для держави, яка знаходиться в умовах дії правового режиму воєнного стану. Тому вважаємо за доцільне окреслити комплекс таких заходів та надати пропозиції, спрямовані на всебічний захист інтересів всіх суб'єктів прав інтелектуальної власності, зменшенню негативного впливу на економічний розвиток України в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Метою дослідження є проведення аналізу стану захищеності сфери інтелектуальної власності в Україні для відновлення конкурентоспроможності економіки держави у післявоєнний період, а також для формування відповідності єдиній політиці Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері інтелектуальної власності у зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата на вступ до ЄС.

Виклад основного матеріалу. Актуальність протидії усім видам правопорушень у сфері прав інтелектуальної власності обумовлена активізацією вчинення відповідних правопорушень в умовах воєнного стану, негативним впливом цих процесів на економіку держави, науку,

охорону здоров'я, а також безпеку споживачів. 13 квітня 2022 року набув чинності Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» (далі – Закон [7]). Необхідність прийняття відповідного Закону була зумовлена потребою вироблення правових механізмів захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності та не допущення втрати прав інтелектуальної власності у період дії воєнного стану. Відповідно до положень Закону з дня введення в Україні воєнного стану, тобто з 24 лютого 2022 року, зупиняється перебіг строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав, визначених законами України про «Про охорону прав на промислові зразки» [8], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9], «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [10], «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [11] та положеннями окремих інших нормативно-правових актів. Перебіг цих строків продовжується з наступного дня після дня припинення воєнного стану, з урахуванням періоду, що сплив до їх зупинення. При цьому необхідно брати до уваги той факт, що терміни для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також процедур набуття цих прав визначаються не лише зазначеними вище законами України, проте й міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до ст. 9 Конституції України [12] чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Частина 2 статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [13] встановлює, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то доцільно застосовувати правила міжнародного договору. Тож існує необхідність у кожному конкретному випадку під час вирішення питання щодо перебігу строків вчинення тих чи інших дій, пов'язаних з охороною чи набуттям прав інтелектуальної власності, брати до уваги яким саме нормативно-правовим актом встановлені відповідні строки.

Важливе без перебільшення значення для суб'єктів інтелектуальної власності є положення щодо зупинення перебігу строків на права інтелектуальної власності, оскільки з їх дотриманням обумовлено набуття прав, їх чинність, як і можливість понести значні фінансові втрати. Поряд із зазначеним вище Законом вирішальне значення для посилення захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності у період дії воєнного стану мають: Указ Президента України №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [14]; Указ Президента України від 06.02.2023 року № 58/2023 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» [15]; Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [16]. Своєчасність прийнятого законодавства обґрунтована тим, що права інтелектуальної власності є важливою складовою комерційної діяльності, яка дозволяє виробнику виробляти унікальні товари, а втрата цих прав може мати наслідком втрату як репутації суб'єкта відповідних прав інтелектуальної власності так всього бізнесу.

Протидія вчиненню кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності в Україні забезпечується *відповідними кримінально-правовими заборонами*. Під кримінальними правопорушеннями у сфері прав інтелектуальної власності розуміємо сукупність посягань на встановлений порядок володіння, користування та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, в результаті яких заподіюється істотна шкода суб'єктам інтелектуальної власності. До системи кримінальних пра-

вопорушень у сфері інтелектуальної власності у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [17], на нашу думку належать, зокрема: ст. 176 КК України «Порушення авторського та суміжних прав»; ст. 176 КК України «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»; ст. 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»; ст. 231 КК України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; ст. 232 КК України «Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Необхідно зауважити, що в Особливій частині чинного КК України відсутній самостійний розділ, присвячений відповідним кримінальним правопорушенням. Зазначені вище кримінально-правові норми розміщені у Розділі V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» та Розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності».

Аналіз вибірових статистичних показників у період з 2018 по 2022рр. дозволяє виявити комплекс факторів соціальної обумовленості криміналізації діянь у сфері інтелектуальної власності, до яких належать їх суспільна небезпечність, відносна поширеність, національно-правові та навіть міжнародно-правові фактори.

Зокрема, за ст.176 КК України у 2018 році обліковано 126 кримінальних правопорушень та 147 у 2019 відповідно. Найбільша кількість облікованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 177 КК України зафіксована 2021 році, проте й коливання відповідних показників у інші роки не суттєво відрізняються від останніх, тобто вважаємо їх не показовими. За статтею 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» у 2000 році обліковано 107 кримінальних правопорушень, після чого в останні два роки прослідковувалася тенденція до зниження вчинення цих діянь. Проте у 2021 році вже було обліковано 95 кримінальних правопорушень за ст. 229 КК України. За ст. 231 КК України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» у 2000 році обліковано 269 кримінальних правопорушень. Слід зауважити що відповідна кримінально-правова норма містить два предмета: комерційну та банківську таємницю. Тож визначити, в певних випадках з приводу якого саме предмету було вчинене діяння, передбачене ст.231 КК України є проблематичним. Теж саме стосується діяння, передбаченого ст. 232 КК України. При цьому беремо до уваги, що зміст диспозицій окремих досліджуваних кримінально-правових норм підлягав трансформації. Зокрема, у ст. 232 КК України з'явився таким предмет кримінального правопорушення як «професійна таємниця на ринках капіталу та організованих товарних ринках».

Додержуємося думки, що у ст.231 та 232 КК України банківська таємниця не належить до об'єкту права інтелектуальної власності. Тому доцільніше було би за виділити із зазначених вище кримінально-правових норм самостійні склади кримінальних правопорушень, а саме: «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю» та «Розголошення комерційної таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Така пропозиція обумовлена зростанням цінності суспільних відносин, що складаються у сфері інтелектуальної власності у сучасному суспільстві. Тож в ієрархії цінностей кримінально-правової охорони інтелектуальна

власність набуває особливого значення, оскільки право інтелектуальної власності забезпечує конкурентну перевагу товарів та послуг на ринку. Небезпечність наслідків цих кримінальних правопорушень для економіки держави міститься у тому, що з однієї сторони інтелектуальна власність розглядається як засіб підвищення ефективності виробництва, а з іншої є частиною економіки, яка у високорозвинених країнах забезпечує вагомий обсяг внутрішнього валового продукту. Захист права інтелектуальної власності на національному рівні для кожної держави спрямований на забезпечення економічного розвитку суспільства. Цей процес реалізується активізацією творчої діяльності членів суспільства, а стимулюється створенням можливостей для ефективної комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності. Здійснення злочинних посягань на права інтелектуальної власності спричинює шкоду не лише суб'єктам інтелектуальної власності, а й економічним відносинам. Як правило відповідні кримінальні правопорушення вчиняються з корисливим мотивом та з метою одержання відповідного економічного результату. У контексті реформування кримінального законодавства України доцільно приділити особливу увагу інтелектуальній власності як об'єкту кримінально-правової охорони та виділити у Особливій частині КК України самостійний розділ «Кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності». Необхідно зазначити, що це підтверджується відповідними положеннями проекту нового Кримінального кодексу України [18] (далі-проект). Зокрема, у Книзі 6 проекту КК України «Кримінальні правопорушення проти економіки» міститься розділ 6.2. «Кримінальні правопорушення проти інтелектуальної власності». Відповідний розділ містить модель кримінально-правової норми про проступок, передбачений ст. 6.2.4: «Порушення особистого немайнового права інтелектуальної власності», а також стаття 6.2.5. «Порушення майнового права інтелектуальної власності, що спричинило неістотну шкоду». Виділення системи кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності у проекті нового КК України у окремий розділ дозволяє констатувати про позитивні тенденції щодо визначення місця відповідних діянь в системі КК України у найближчому майбутньому. Проте, цілком логічно, що прийняття нового КК України ймовірно відбудеться після припинення військових дій на території України.

Актуальні зміни до чинного КК України передбачають посилення відповідальності за окремі кримінальні правопорушення, вчинені під час воєнного стану. Посилення кримінальної відповідальності стосується злочинів проти основ національної безпеки, наприклад ст. 111 КК України «Державна зрада», ст. 113 КК України «Диверсія», а також для військових злочинів таких як наприклад: ч. 3 ст 403 КК України «Невиконання наказу» або ч. 4 ст. 408 КК України «Дезертирство» та інші.

Станом на початок 2022 року Україна досягла стійких макроекономічних показників та успіхів на шляху до розбудови повноцінної ринкової економіки, проте багато процесів та впровадження реформ були призупинені у зв'язку із введенням воєнного стану. Проведено адаптацію секторального законодавства, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності, захисту прав споживачів. Тим не менш у суспільства лишається високий запит на проведення подальшої реформи сфери інтелектуальної власності та запровадження діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності, створення якого було започатковано у 2017 році в результаті проведеної судової реформи, проте свою практичну діяльність суд так і не розпочав. Вищий суд з питань інтелектуальної власності належить до кола суб'єктів протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. Серед інших суб'єктів можемо виділити: органи виконавчої влади, державні органи зі спеціальним статусом, органи судової влади.

Висновки. Трансформації у системі захисту сфери інтелектуальної власності в Україні обумовлені необхідністю посилення охорони відповідних суспільних відносин в умовах зовнішніх загроз, сформованих під впливом військових дій. З іншої сторони адаптація законодавства України у сфері інтелектуальної власності до вимог законодавства ЄС потребує відповідності Копенгагенським критеріям, які поряд із іншими положеннями, містять визначення необхідності щодо діяльності стабільних інституцій, здатних забезпечити демократію та верховенство права. До таких інституцій у майбутньому може належати Вищий суд з питань інтелектуальної власності в Україні. 23 червня 2022 року Європарламент прийняв резолюцію, результатом чого стало надання Європейською радою Україні статусу кандидата на вступ до ЄС. Це означає, що оптимізація українського законодавства у сфері інтелектуальної власності потребує урахування тенденцій розвитку законодавства ЄС

та його уніфікованих положень. Захист сфери інтелектуальної власності в умовах правового режиму в Україні є наразі відносно задовільним. Проведені заходи, спрямовані на забезпечення та посилення ефективності механізмів протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. Ці механізми відображаються через компоненти системи протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. Встановлено, що до таких компонентів належать: кримінально-правова охорона та протидія; судовий захист як механізмом збалансованого комплексного й ефективного врегулювання спорів з питань інтелектуальної власності; альтернативні засоби врегулювання спорів. Поряд із зазначеним доцільним є проведення ознайомчих та освітньо-просвітницьких заходів на різних рівнях, спрямованих на обговорення питань, що виникають у практичній площині у сфері захисту інтелектуальної власності в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2011. 36 с.
2. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 1. С. 50-68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vduvs_2015_1_8.
3. Лавровська І. Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 7. С. 33-46.
4. Бояр А.О. Метаморфоза системи охорони прав інтелектуальної власності у Європейському Союзі. *Економічний часопис Волинського національного університету імені Лесі Українки*. № 4. 2021. С. 16-24.
5. Lai, Jessica C. and Williams, Janine L, Finding Your Identity and Partner in a Trade Mark. *Consumption, Innovation and the Law* (August 10, 2022). IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 2022, <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01229-z>, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4187303>.
6. Ostergard, R. The Measurement of Intellectual Property Rights Protection. *J Int Bus Stud* 31, 349–360 (2000). <https://doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490911>.
7. 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 01.04.2022 № 2174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>.
8. Про охорону прав на промислові зразки. Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>.
10. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів. Закон України від 05.11.1997 № 621/97-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621%2F97%D0%B2%D1%80?lang=uk#Text>.
11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>.
12. 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>.
13. Про міжнародні договори України. Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
14. 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>.
15. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 06.02.2023 р. № 58/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58/2023#Text>.
16. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
18. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст станом на 14.07.2022 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>.

СПІВВІДНОШЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

THE RELATIONSHIP OF DISCIPLINARY AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Аверочкіна Т.В., д.ю.н., професор
кафедри морського та митного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Білоус-Осін Т.І., к.ю.н., доцент
кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню співвідношення дисциплінарної та адміністративної відповідальності. Запропоновано варіації співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності, що полягають у демаркації цих видів юридичної відповідальності як: 1) самостійних та незалежних один від одного; або як 2) взаємозалежних та таких, що можуть співпадати. Звернуто увагу на те, що вибір взаємозв'язку залежить від переконливості обраної аргументації щодо правильності цих тез.

Запропоновано тлумачити поняття «адміністративна відповідальність» як різновид соціальної юридичної відповідальності, що встановлюється за порушення суспільних відносин, які охороняються нормами адміністративного права до осіб, які вчинили адміністративні проступки шляхом накладення адміністративних стягнень у випадках та в порядку визначеному законодавством. Дисциплінарна відповідальність визначена як різновид соціальної юридичної відповідальності, що встановлюється виключно до працівника (службовця) за вчинення дисциплінарного проступку шляхом накладення дисциплінарного стягнення на підставі та в порядку, встановленому законодавством та дисциплінарними правилами.

Встановлено, що у разі сприйняття адміністративної та дисциплінарної відповідальності як самостійних видів юридичної відповідальності, їм буде притаманно загальних ознак юридичної відповідальності та спеціальних ознак, опосередкованих: специфікою підстав притягнення до конкретного виду відповідальності; складом учасників відносин, що виникають в ході притягнення до конкретного виду юридичної відповідальності; порядком притягнення до відповідальності; переліком можливих санкцій.

Виявлено, що для спеціально визначеного кола суб'єктів передбачається спеціальний порядок притягнення до дисциплінарної та адміністративної відповідальності: за вчинення адміністративних правопорушень – передбачено дисциплінарну відповідальність, а в окремих випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах.

Зроблено висновок про те, що співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності полягає у визначенні цих видів юридичної відповідальності як самостійних та незалежних один від одного. Одночасно щодо окремих категорій осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів встановлено спеціальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності, що передбачений дисциплінарними статутами, а не Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: юридична відповідальність, дисциплінарна відповідальність, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, дисциплінарний проступок.

The article is devoted to the study of the ratio of disciplinary and administrative responsibility. Variations of the ratio of administrative and disciplinary responsibility are proposed, which consist in the demarcation of these types of legal responsibility as: 1) independent and independent of each other; or as 2) interdependent and such that may coincide. Attention is paid to the fact that the choice of relationship depends on the persuasiveness of the chosen argumentation regarding the correctness of these theses.

It is proposed to interpret the concept of «administrative responsibility» as a type of social legal responsibility, which is established for the violation of social relations, which are protected by the norms of administrative law to persons who have committed administrative offenses by imposing administrative penalties in the cases and in the order determined by the legislation. Disciplinary responsibility is defined as a type of social legal responsibility that is imposed exclusively on an employee (official) for committing a disciplinary offense by imposing a disciplinary penalty on the basis and in the manner established by law and disciplinary rules.

It has been established that in case of perception of administrative and disciplinary responsibility as independent types of legal responsibility, they will be characterized by general features of legal responsibility and special features, mediated by: the specificity of the grounds for bringing administrative responsibility; the composition of the participants in relations that arise in the course of bringing a specific type of legal responsibility; the order of prosecution; a list of possible sanctions.

It was revealed that for a specially defined circle of subjects, a special procedure for bringing to disciplinary and administrative responsibility is foreseen: for the commission of administrative offenses, disciplinary responsibility is provided, and in some cases - administrative responsibility on general grounds.

It was concluded that the ratio of administrative and disciplinary responsibility consists in defining these types of legal responsibility as independent and independent from each other. At the same time, a special procedure for bringing to administrative responsibility, which is provided for by disciplinary statutes and not by the Code of Ukraine on administrative offenses, has been established for certain categories of persons subject to disciplinary statutes.

Key words: legal responsibility, disciplinary responsibility, administrative responsibility, administrative offense, disciplinary offense.

Тенденції до оновлення змістовного наповнення основних правових інститутів ознаменували впровадження в теорію права та сферу функціонування органів публічної влади якісно відмінних засадничих положень. Серед них чільне місце відведено юридичній відповідальності, що станом на теперішній час апіорі має бути запорукою належного стану законності в державі в цілому, та дотримання прав і свобод людини, зокрема. Усталені підходи до стратифікації юридичної відповідальності та розмежування окремих видів юридичної відповідальності залишилися без належної наукової аргументації. Наприклад, щодо співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності.

Юридична відповідальність як правовий та соціальний інститут є надзвичайно важливим для врегулювання відносин, що пов'язані із дотримання правових норм у процесі реалізації суспільних відносин, забезпечення дотримання законності, правопорядку та дисципліни в суспільстві. Теоретичною основою дослідження є праці провідних вчених, які досліджували питання адміністративної відповідальності (наприклад, В.Б. Авер'янова, Л.Р. Білої-Тіунової, В.М. Бевзенко, В.В. Галунька, П.В. Діхтієвського, Т.О. Карабін, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, В.С. Нерсисянца, О.П. Хамходери та інших) та дисци-

плінарної відповідальності (наприклад, Ю.П. Битяка, І.С. Каргузової, В.К. Колпакова, Л.М. Корнута, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та інших). У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з окресленням співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності є невирішеними, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Припустимо, що співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності полягатиме у демаркації цих видів юридичної відповідальності як: 1) самостійних та незалежних один від одного; або як 2) взаємозалежних та таких, що можуть співпадати. Вибір взаємозв'язку залежить від переконливості обраної аргументації щодо правильності цих тез.

Вказівка на те, що адміністративна відповідальність та дисциплінарна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності означає, що це різновид соціальної відповідальності, якого передбачено законом [1, с. 243]. Підставою будь-якого виду юридичної відповідальності є правопорушення, тобто певна протиправна поведінка, що наносить шкоду публічним або приватним інтересам. Тому держава має не тільки здійснювати роботу щодо усунення причин та умов правопорушень, а й протидіяти правопорушенням, переслідувати порушників, притягати їх до відповідальності. Необхідність правової регламентації відповідальності спричинена цінністю права, його забезпечення державним примусом [2, с. 261].

Адміністративній та дисциплінарній відповідальності як самостійним видам юридичної відповідальності буде притаманно таких ознак:

1) відображають відносини, учасниками яких з одного боку є держава в особі уповноважених органів, а з іншого – особа, що порушила правову поведінку;

2) настають внаслідок порушення формально визначених юридичних правил чи заснованих на них індивідуальних приписів. При застосуванні інституту юридичної відповідальності повинна бути точно зафіксована порушена правова норма, а міра покарання визначається в рамках встановленої для цього випадку санкції;

3) об'єктивуються в специфічному державному впливові за допомогою застосування заходів державного примусу;

4) порядок притягнення до відповідальності регламентовано спеціальними юридичними нормами [3, с. 430; 4, с. 500].

Спеціальні ознаки адміністративної та дисциплінарної відповідальності, які відрізняють їх один від одного опосередковані: специфікою підстав притягнення до конкретного виду відповідальності; складом учасників відносин, що виникають в ході притягнення до конкретного виду юридичної відповідальності; порядком притягнення до відповідальності; переліком можливих санкцій.

Щодо адміністративної відповідальності, то її: врегульовано нормами адміністративного права; підставою застосування є адміністративний проступок; правом застосування адміністративної відповідальності наділено широке коло суб'єктів; суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути як індивідуальні, так і колективні суб'єкти, винні у вчиненні адміністративного проступку; для неї характерним є відсутність відносин службового підпорядкування між суб'єктом, що притягує до відповідальності і особою, яка притягується до відповідальності; особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності характеризується оперативністю, економічністю та спрощеністю; притягнення до адміністративної відповідальності у більшості випадків здійснюється в адміністративному (позасудовому) порядку [5].

Ключовою особливістю адміністративної відповідальності є те, що її врегульовано Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [6]. Підставою адміністративної відповідальності є пору-

шення загальнообов'язкових правил, які регулюються нормами різних галузей права, але за умови, що вони тягнуть адміністративні санкції, та передбачені КУпАП. На доктринальному рівні прийнято виділяти три підстави адміністративної відповідальності: нормативну, фактичну (адміністративний проступок) та процесуальну (акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного адміністративного стягнення за конкретний адміністративний проступок на конкретну винну особу). Під нормативною підставою адміністративної відповідальності розуміють систему правових норм, які містяться передусім у КУпАП та інших нормативно-правових актах різної юридичної сили, закріплюючи: а) загальні питання адміністративної відповідальності (суб'єкти адміністративної відповідальності, система адміністративних стягнень тощо); б) склади адміністративних проступків; в) коло суб'єктів, уповноважених притягувати до адміністративної відповідальності; г) процедуру притягнення до адміністративної відповідальності [7, с. 265].

До особливостей адміністративної відповідальності віднесемо й те, що на порушників накладаються певні види адміністративних стягнень, які вичерпно перелічені в ст. 24 КУпАП, а порядок їх накладення Главою 17 КУпАП [6]. Отже, адміністративна відповідальність є різновидом соціальної юридичної відповідальності, що встановлюється за порушення суспільних відносин, які охороняються нормами адміністративного права до осіб, які вчинили адміністративні проступки шляхом накладення адміністративних стягнень у порядку визначеному законодавством.

Щодо дисциплінарної відповідальності як виду юридичної відповідальності, то це різновид соціальної юридичної відповідальності, що встановлюється виключно до працівника (службовця) за вчинення дисциплінарного проступку шляхом накладення дисциплінарного стягнення на підставі та в порядку, встановленому законодавством та дисциплінарними правилами.

Особливістю дисциплінарної відповідальності є те, що її фактичною підставою є вчинення дисциплінарного проступку, тобто суспільно-шкідливого протиправного винного вчинку (дії чи бездіяльності), який полягає в невиконанні або неналежному виконанні своїх трудових (службових) обов'язків, чи в іншому порушенні трудової (службової) дисципліни, за яке згідно з законом передбачена дисциплінарна відповідальність.

Загальним об'єктом дисциплінарного проступку є дисципліна праці, безпосереднім об'єктом – окремі елементи трудової, службової та військової дисципліни. Об'єктивну сторону дисциплінарного провадження становить поведінка суб'єкта владних повноважень, яка являє собою протиправне, винувате (умисне чи необережне) діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на службову (трудова, військову) дисципліну шляхом невиконання або неналежного виконання службовцем своїх обов'язків, порушення заборон і обмежень, зловживання правами, або скоєння проступку, який ганьбить його як державного службовця або дискредитує орган, де він працює. Суб'єктом дисциплінарних проступку буде особа, яка його вчинила [8].

Тобто, дисциплінарна відповідальність настає за завдання шкоди спеціальному об'єкту – службової дисципліни, трудового розпорядку, військової дисципліни. Зазначимо, що елементом службової дисципліни можуть слугувати етичні вимоги. Наприклад, подібний підхід відображений у ст. 7 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, де вказано, що службова дисципліна зобов'язує кожну особу рядового та начальницького складу дотримуватися норм професійної та службової етики [9].

Процесуальною підставою дисциплінарної відповідальності є акт компетентного суб'єкта про накладення

конкретного дисциплінарного стягнення за конкретний дисциплінарний проступок на конкретну винну особу [10, с. 94].

Не акцентуючи увагу на доктринальних підходах до градації дисциплінарної відповідальності, зазначимо, що вона стосується визначеного виду трудової діяльності. Загальну дисциплінарну відповідальність несуть працівники за невиконання або неналежне виконання своїх трудових обов'язків, передбачених трудовим договором та правилами внутрішнього трудового розпорядку. Чинне трудове законодавство зобов'язує працівників працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержуватися трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці тощо [11].

В свою чергу, залежно від сфери зайнятості особи будуть специфіковані дисциплінарні правила. Особливо, це помітно в відношенні, наприклад, державної чи військової служби. Так, для державних службовців спеціалізованої та мілітаризованої служби, дисциплінарна відповідальність накладатиметься відповідно до Закону України «Про державну службу» [12], а також Законів України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» [13], «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ» [9], «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту» [14] тощо. Отже, для наявної є спеціальна дисциплінарна відповідальність, яка поширюватиметься на визначена коло осіб шляхом накладення спеціальних видів дисциплінарних стягнень.

Законодавством України не врегульовано ряд питань, що стосуються дисциплінарної відповідальності: відсутнє співвідношення між дисциплінарним проступком – його видом, мірою вини та мірою дисциплінарного стягнення [10, с. 94], що викликає наявність широких дискреційних повноважень у суб'єктів притягнення до дисциплінарної відповідальності; факт притягнення до дисциплінарної відповідальності переважно фіксується у певному акті, але відносно зауваження фіксація назавжди передбачена, отже і наслідки накладення дисциплінарного стягнення на практиці є відсутніми тощо.

Таким чином, у разі сприйняття адміністративної та дисциплінарної відповідальності як самостійних видів

юридичної відповідальності, їм будуть притаманними загальні ознаки юридичної відповідальності та спеціальні ознаки, опосередковані: специфікою підстав притягнення до конкретного виду відповідальності; складом учасників відносин, що виникають в ході притягнення до конкретного виду юридичної відповідальності; порядком притягнення до відповідальності; переліком можливих санкцій.

У разі визначення співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності як взаємозалежних та таких, що можуть співпадати, слід вказати таке. По-перше, підставою притягнення до адміністративної відповідальності виступають адміністративні проступки, що посягають на суспільні відносини щодо дотримання дисципліни (ст. 6 КУпАП). По-друге, щодо військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів (наприклад, осіб начальницького складу Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, поліцейські), за вчинення адміністративних правопорушень, несуть відповідальність передбачену дисциплінарними статутами (ст. 15 КУпАП) [6]. Таким чином, для спеціально визначеного кола суб'єктів передбачається спеціальний порядок притягнення до дисциплінарної та адміністративної відповідальності: за вчинення адміністративних правопорушень – передбачено дисциплінарну відповідальність, а в окремих випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах.

Приходимо до висновку про те, що співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності полягає у визначенні цих видів юридичної відповідальності як самостійних та незалежних один від одної. Одночасно щодо окремих категорій осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів встановлено спеціальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності, що передбачений дисциплінарними статутами, а не Кодексом України про адміністративні правопорушення. Доцільним вбачається подальше дослідження особливостей притягнення до адміністративної відповідальності окремих категорій осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теорія держави і права: навч. посіб. А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.. За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 243.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. Київ: Кондор, 2006.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків, Консульт, 2006. С. 430.
4. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. За ред. О.В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 500.
5. Адміністративне право: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / С.В. Ківалова, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осінь. Одеса : Фенікс, 2019. 136 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12119> (дата звернення: 20.01.2022).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24): Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 13.03.2022).
7. Савчук Р.М. Цифрові технології та адміністративна відповідальність: діалектика взаємозв'язку. *Адміністративістика в умовах цифровізації: теорія, правове регулювання, практика* : монографія / авт. колектив: С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.А. Латковська та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 800 с. URL: <https://doi.org/10.32837/11300.21108> (дата звернення: 04.03.2022).
8. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2013. 224 с.
9. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22.06.2022 р. № 3460. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15#Text> (дата звернення: 04.03.2022).
10. Бородин І. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарне провадження. *Право України*. 2006. № 12. С. 93-97.
11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 04.03.2022).
12. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 15.03.2022).
13. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата звернення: 15.03.2022).
14. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту: Закон України від 05.03.2009 р. № 1068. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-17#Text> (дата звернення: 15.03.2022).

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF RIGHTS TO THE OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Плугатир М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-5494-6772>

Запотоцька О.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет
<https://orcid.org/0000-0003-3390-4586>

Гуржій А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет
<https://orcid.org/0000-0001-5757-592X>

У статті наводиться теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні сутності та особливостей адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності. Визначено, що підставою для притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, виступає адміністративний деликт, що тягне за собою порушення юридичних норм, прав і законних інтересів необмеженого кола осіб (авторів та інших правовласників, споживачів тощо), а також здатний завдати істотної шкоди економіці держави та іншим сферам суспільного життя. У зв'язку з цим, під таким адміністративним правопорушенням пропонується розуміти протиправне, винне, суспільно небезпечне діяння фізичної чи юридичної особи в сфері інтелектуальної власності, за яке Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлено адміністративну відповідальність.

Адміністративну відповідальність за правопорушення в галузі інтелектуальної власності запропоновано визначити як засіб юридичного захисту та охорони прав авторів творів науки, літератури, мистецтва або інших громадян чи юридичних осіб, які мають виняткове право на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації, а також споживачів, який виражається у призначенні відповідним суб'єктом владних повноважень адміністративного покарання особі, що вчинила правопорушення у сфері інтелектуальної власності, а також сприяє попередженню адміністративних правопорушень, злочинів та цивільно-правових деликтів у цій сфері суспільних відносин на підставі норм чинного законодавства про адміністративні правопорушення. Для удосконалення механізму адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності пропонується перегляд розмірів адміністративних стягнень у вигляді штрафу, для їх приведення у відповідність до ступеню суспільної небезпеки зазначених посягань. Крім того, потребує подальшого дослідження питання встановлення адміністративної відповідальності за придбання завідомо контрафактної продукції без мети збуту та отримання прибутку.

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, особисті немайнові права, адміністративно-правова охорона, адміністративна відповідальність.

The article provides a theoretical generalization and solution to the scientific task, which consists in determining the essence and features of the administrative-legal protection of intellectual property rights. It was determined that the basis for bringing to administrative responsibility for the violation of rights to an object of intellectual property rights is an administrative tort, which entails a violation of legal norms, rights and legitimate interests of an unlimited number of persons (authors and other right holders, consumers, etc.), and is also capable of causing significant damage to the state's economy and other spheres of social life. In this regard, it is proposed to understand such an administrative offense as an illegal, culpable, socially dangerous act of a natural or legal person in the field of intellectual property, for which the Code of Ukraine on Administrative Offenses establishes administrative responsibility.

It is proposed to define administrative liability for offenses in the field of intellectual property as a means of legal protection and protection of the rights of authors of works of science, literature, art or other citizens or legal entities who have an exclusive right to the result of intellectual activity or to a means of individualization, as well as consumers, which is expressed in the appointment by the relevant subject of authority of administrative punishment to a person who has committed an offense in the field of intellectual property, and also contributes to the prevention of administrative offenses, crimes and civil torts in this field of social relations based on the norms of the current legislation on administrative offenses. In order to improve the mechanism of administrative responsibility for the violation of rights to the object of intellectual property rights, it is proposed to review the size of administrative fines in the form of a fine, to bring them into line with the degree of public danger of the specified violations. In addition, the issue of establishing administrative responsibility for the purchase of known counterfeit products without the purpose of selling and making a profit requires further research.

Key words: intellectual property, intellectual property right, personal non-property rights, administrative and legal protection, administrative liability.

Постановка проблеми. У сучасних умовах суспільного життя питання ефективності захисту прав інтелектуальної власності є актуальним та обговорюваним як на рівні держави, так і на рівні суб'єктів, що безпосередньо пов'язані з утворенням та використанням об'єктів інтелектуальної власності. Питання визначення такої категорії як «інтелектуальна власність» завжди викликало велику увагу та дискусії серед вчених-юристів, які намагались визначити питання чи відповідає це поняття міжнародним угодам до яких приєдналась Україна, чи відповідає його

застосування до правового статусу об'єктів, щодо яких воно використовується, чи належним чином сформульоване саме це поняття у термінології тих галузей права, які його використовують.

Використання у юридичній науці та законодавстві такого поняття як «інтелектуальна власність» передувало застосування термінів «промислова власність», «літературна власність». Суперечки про розмежування режиму речових та виняткових прав беруть свій початок ще з моменту прийняття перших правових актів, які стосува-

лись врегулювання авторських та патентних відносини як в Україні, так і за кордоном, зокрема міжнародних договорів. Такі поняття як «інтелектуальна власність», «літературна власність», «промислова власність» було визначено у низі міжнародних договорів, починаючи з XIX століття, насамперед у Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 року [1], Бернській конвенції з охорони літературних та художніх творів 1886 року [2], Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року [3], Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав 1993 року [4] та багатьох інших.

Слід також відмітити, що право інтелектуальної власності перебуває у процесі щоденного вдосконалення. В даний час на рівні держави вироблено комплекс нормативно-правових актів різного рівня, які покликані забезпечувати покращення нормативно-правової бази, що регулює відносини за участю інтелектуальної власності, а також удосконалення рівня захисту прав інтелектуальної власності. Крім того, на сьогодні політика держави спрямована на спонукання інтелектуальної творчості та комерціалізацію об'єктів інтелектуальних прав [5, С. 260]. Відповідно економічні показники багатьох країн більшою мірою стали залежати не тільки від сфери матеріального виробництва, а і від виробництва певних нематеріальних благ, зокрема, інформаційних продуктів. Одночасно, від того як функціонує та врегульований ринок інтелектуальної власності, багато в чому залежать ефективність економічних реформ та економічна стабільність держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що в українській та зарубіжній науковій літературі теоретичні й практичні питання щодо адміністративної відповідальності стали предметом досліджень таких авторів як, зокрема: В. Б. Авер'янов, Є. С. Герасименко, І. П. Голосніченко, Л. В. Коваль, В. К. Колпаков, А. Т. Комюж, В. О. Котюк, Д. М. Лук'янець, Т. О. Мацелик, С. Г. Стеценко та ін. Проте, на сьогодні відсутня достатня кількість системних доктринальних досліджень, яке б відображали особливості адміністративної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності в Україні. Такий стан наукових досліджень обумовлює нагальність проведення наукового пошуку.

Метою статті є дослідження проблематики адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до завдань, які обумовлюють її призначення у процесі інтеграції України до європейської спільноти та формулювання, в результаті цього, пропозицій щодо удосконалення інституту адміністративної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі інформаційних технологій захист прав на об'єкти інтелектуальної власності стає дедалі актуальнішою проблемою. Правопорушення у цій сфері суспільних відносин порушують права та законні інтереси авторів у сфері науки, культури, мистецтва, а також та інших правовласників. Також вони негативно позначаються на загальному рівні моральної культури та правосвідомості громадян, виступають одним з дестабілізуючих факторів, що негативно впливають на зниження економічної безпеки держави. Останнє проявляється у відсутності інвестиційної привабливості ринків, переповнених контрафактними товарами, потрапляння яких до обігу поєднується з незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності, також та порівняючи до них засобів індивідуалізації продукції, робіт, послуг тощо. Крім того, внаслідок такого роду протиправних діянь до державного бюджету не надходять податкові та інші платежі з доходів, отриманих внаслідок порушення прав на результати інтелектуальної діяльності.

Конституція України гарантує кожному громадянину свободу літературного, художнього, наукового, технічного

та інших видів творчості [6]. Одночасно інтелектуальна власність охороняється законом, крім того, очевидною є необхідність всебічного захисту інституту інтелектуальної власності. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності на сьогодні є одним із пріоритетних напрямів розвитку у багатьох країнах, у тому числі в Україні. Формування сучасного, цивілізованого ринку інтелектуальної власності, забезпечення ефективного та надійного захисту прав та законних інтересів усіх його учасників – одна з ключових умов інноваційного розвитку та комплексної модернізації економічної, соціально-культурної та правової сфер життєдіяльності суспільства.

Чинне законодавство України разом із цивільним та кримінально-правовим захистом інтелектуальних прав передбачає адміністративно-правовий механізм їхнього захисту, частиною якого є адміністративна відповідальність. Мета адміністративної відповідальності у сфері інтелектуальної власності полягає у захисті не лише адміністративно-правових відносин, а й відносин, які врегульовані нормами інших галузей права: конституційного та цивільного. За своєю сутністю адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності – це реакція держави у відповідь на шкоду, заподіяну адміністративним правопорушенням у сфері інтелектуальної власності суспільству та його окремим індивідам, або її можливо визначити як оцінку з боку держави порушення відповідних юридичних норм, що захищаються адміністративно-правовими санкціями. Свій зовнішній прояв така оцінка знаходить в адміністративних правовідносинах, що виникають між суб'єктом владних повноважень, який наділений правом вчиняти дії щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, та особою, на яку покладається обов'язок зазнати тих чи інших обмежень та негативних наслідків, які визначені нормами адміністративного права за порушення відповідних правил поведінки.

Адміністративна відповідальність, у тому числі за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, має усі основні ознаки, які властиві для юридичної відповідальності як такої, але водночас має свої специфічні риси, що дозволяють відмежувати її від інших видів відповідальності, тому в подальшому пропонується більш детально зупинитись на деяких з таких ознак.

Відповідно до ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин, тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, — тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення [7].

Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, виступає адміністративний делікт, що тягне за собою порушення юридичних норм, прав і законних інтересів необмеженого кола осіб (авторів та інших правовласників, споживачів тощо), а також здатний завдати істотної шкоди економіці держави та іншим сферам суспільного життя. У зв'язку з цим, під таким адміністративним правопорушенням пропонується розуміти протиправне, винне, суспільно небезпечне діяння фізичної чи юридичної особи в сфері інтелектуальної власності, за яке Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлено адміністративну відповідальність.

Притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності полягає у застосуванні до винної особи адміністративного стягнення, передбаченого санкціями норм Кодексу України про адміністративні правопорушення: штрафу від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення [7].

Накладення на правопорушника зазначеної санкції у вигляді штрафу на даний час є малоефективним засобом правового впливу, оскільки прибуток від незаконного використання результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт та послуг може багаторазово перевищувати розмір самого штрафу.

Крім того, зазначені розміри штрафу не співвідносяться з примітками до статей 176 та 229 Кримінального кодексу України, які також спрямовані на охорону прав на об'єкт права інтелектуальної власності. У зазначених нормах вказується, що відповідні посягання у сфері інтелектуальної власності можуть бути кваліфіковані як злочини, якщо ними буде заподіяно матеріальну шкоду у значному розмірі. Відповідно до вказаних норм, матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [8].

У наукових джерелах зазначається, що такий стан правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, зокрема, встановлений розмір адміністративного стягнення, не забезпечує досягнення тієї мети, з якою його застосовують, — запобігання вчиненню нових правопорушень, а також свідчить про недостатню охорону прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності [9, с. 158–159].

Слід погодитись з тим, що розмір штрафу, який передбачений санкцією статті 51-2 КУпАП, є надзвичайно низьким у порівнянні з вартістю та цінністю того блага, що поставлене під адміністративно-правову охорону, — наукових відкриттів, наукових творів, інших об'єктів права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності. Тому за таких умов існує реальна загроза того, що сплата штрафу як адміністративне стягнення за порушення прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, може перетворитися на відповідну формальність у порівнянні з тією вигодою, яку може отримати правопорушник унаслідок своєї діяльності [10].

Адже обрахування відповідних розмірів матеріальної шкоди та розмірів штрафних санкцій свідчить про те, що сума максимального штрафу за відповідні адміністративні правопорушення, а також суми штрафів, які встановлено Кримінальним кодексом України за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, є меншими у декілька разів від тієї матеріальної шкоди, яка визначається як підстава для кваліфікації відповідних злочинів. Тобто заподіяна шкода може бути в декілька разів більшою ніж накладене стягнення, що обумовлює низьку ефективність застосування заходів стягнення до правопорушників. У зв'язку з цим виникає необхідність у посиленні заходів адміністративного покарання за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема, шляхом збільшення штрафних санкцій.

Також необхідно звернути увагу, що у проблемі незаконного використання результатів інтелектуальної діяльності, крім правовласників і правопорушників, є і третя сторона — кінцевий споживач. У зв'язку з цим ринок контрафактних товарів умовно можна розділити на два сектори:

1) контрафактна продукція, що максимально наближена до оригіналу, випуск та виробництво якої спрямовані на цільовий обман споживачів,

2) контрафактна продукція, що містить чіткі ознаки підробки та свідомо придбається споживачами.

В останньому випадку мотиви споживача можуть бути обумовлені фактором ціни, коли особа не бажає сплачувати високу ціну за оригінальний товар і віддає перевагу більш дешевшому аналогу.

Чинне законодавство України на відміну від законодавства деяких європейських країн, не передбачає адміністративної відповідальності за придбання контрафактного товару, а також його зберігання та перевезення без мети збуту та отримання прибутку.

У контексті зазначеного слід в майбутньому розглянути доцільність внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими передбачити можливість притягнення винної особи за придбання завідомо контрафактної продукції без мети збуту та отримання прибутку, що тягло б за собою накладення таких стягнень як штраф та конфіскацію відповідного предмета адміністративного правопорушення. Такого роду зміни в довгостроковій перспективі могли б позитивно вплинути на вирішення проблем поширення контрафактної продукції і тим самим знизити кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності на території України.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можливо зазначити, що за допомогою адміністративної відповідальності здійснюється захист суспільних відносин у галузі інтелектуальної власності, який полягає у застосуванні адміністративних заходів покарання до винних осіб, а також забезпечується охорона даних прав, що полягає у запобіганні правопорушенням шляхом прийняття та удосконалення відповідних правових норм. Крім того, захист суспільних відносин у галузі інтелектуальної власності має місце також при застосуванні заходів адміністративної відповідальності, оскільки призначення адміністративного покарання передбачає у подальшому відмову правопорушника від повторного вчинення протиправного посягання, а також утримання від скоєння такого роду діянь іншими особами.

Відсутність законодавчого визначення поняття адміністративної відповідальності, у тому числі за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що фактично не заважає правильному розумінню даної правової категорії. Адміністративну відповідальність за правопорушення в галузі інтелектуальної власності можливо визначити як засіб юридичного захисту та охорони прав авторів творів науки, літератури, мистецтва або інших громадян чи юридичних осіб, які мають виняткове право на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації, а також споживачів, який виражається у призначенні відповідним суб'єктом владних повноважень адміністративного покарання особі, що вчинила правопорушення у сфері інтелектуальної власності, а також сприяє попередженню адміністративних правопорушень, злочинів та цивільно-правових деліктів у цій сфері суспільних відносин на підставі норм чинного законодавства про адміністративні правопорушення. Для удосконалення механізму адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності пропонується перегляд розмірів адміністративних стягнень у вигляді штрафу, для їх приведення у відповідність до ступеню суспільної небезпеки зазначених посягань. Крім того, потребує подальшого дослідження питання встановлення адміністративної відповідальності за придбання завідомо контрафактної продукції без мети збуту та отримання прибутку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності: Міжнародний документ від 20.03.1883. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text

2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Міжнародний документ від 24.07.1971. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051/print
3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 14.07.1967. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_169
4. Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав: Міжнародний документ від 24.09.1993. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_045/print
5. Мельник О. М. Охорона інтелектуальної власності в Україні. *Форум права*. 2014. № 2. С. 258–261.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
8. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
9. Золота Л. В. Особливості адміністративної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Випуск 43. Т. 4. С. 155–159.
10. Золота Л. В. Сучасний стан правового регулювання адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні. *Верховенство права*. 2019. № 1. С. 64–71.

ЗАСТОСУВАННЯ КОМП'ЮТЕРНОЇ ФОРЕНЗИКИ У ДОСЛІДЖЕННІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

APPLICATION OF COMPUTER FORENSICS IN THE RESEARCH OF ELECTRONIC EVIDENCE IN ECONOMIC JURISDICTION OF UKRAINE

Матвєєв П.С., доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київський університет імені Бориса Грінченка
ORCID 0000-0001-7087-115X

В сучасному світі насиченість електронних інформаційних даних та складних технічних процесів може супроводжуватись утворенням (шифруванням) вказаної інформації, відтак встановлення автентичності та цілісності електронних доказів є важливою складовою під час здійснення правосуддя.

У статті розглянуто особливості комп'ютерної форензики як засобу дослідження поданих суду електронних доказів. Комп'ютерна експертиза дозволяє встановити автентичність електронних доказів шляхом виявлення будь-яких змін, редагування або підробки даних, що можуть вплинути на їх достовірність.

Також комп'ютерна експертиза може бути використана для відновлення втраченої, видаленої або пошкодженої інформації, дозволяє виявляти сліди втручання в інформацію, що розглядається як електронні докази. Це може полягати у виявленні шкідливих програм, встановленні доступу до нелегального контенту, виявленні кібератак або виявленні електронних слідів у справах, пов'язаних зі злочинами, які відбуваються в онлайн-середовищі.

Комп'ютерна форензика є напрямом дослідження об'єктивності обставин, завдяки застосуванню методів і технологій у сфері інформатики та кібербезпеки для збору, аналізу та інтерпретації електронних доказів, а її застосування обґрунтовується чинними нормами господарського процесуального права.

Встановлено, що комп'ютерна експертиза може використовуватись в аналізі метаданих, що містяться в електронних доказах – час, дату, місцезнаходження та інші відомості, які можуть бути важливими для справедливого та ефективного здійснення судового розгляду.

Також в даній статті встановлено, що електронні докази – це інформація, яка знаходиться в електронній формі або електронних записках, і може бути використана для підтвердження фактів, пов'язаних з електронними комунікаціями, транзакціями та збереженням даних.

Крім того, з'ясовано, що електронні докази можуть містити інформацію про злочини, підробку, зловживання, кібератаки, шахрайство та інші злочинні діяння, доведення яких є надзвичайно важливим під час здійснення судочинства.

Ключові слова: електронні докази, господарське судочинство, електронна експертиза, форензики, господарські правовідносини, судовий спір.

In today's world, the saturation of electronic information data and complex technical processes can be accompanied by the formation (encryption) of the specified information, therefore establishing the authenticity and integrity of electronic evidence is an important component in the administration of justice.

The article examines the features of computer forensics as a means of researching electronic evidence submitted to the court. Computer forensics allows you to establish the authenticity of electronic evidence by detecting any changes, editing or falsification of data that may affect its authenticity.

Computer forensics can be used to recover lost, deleted, or damaged information, and can reveal traces of tampering with information considered as electronic evidence. This can be to detect malware, establish access to illegal content, detect cyber attacks or detect electronic traces in cases related to crimes that occur in the online environment.

Computer forensics is a direction of investigating the objectivity of circumstances, thanks to the application of methods and technologies in the field of informatics and cyber security for the collection, analysis and interpretation of electronic evidence, and its application is justified by the current norms of economic procedural law.

It has been established that computer forensics can be used in the analysis of metadata contained in electronic evidence - time, date, location and other information that may be important for a fair and efficient trial.

This article also states that electronic evidence is information that is in electronic form or electronic records and can be used to prove facts related to electronic communications, transactions, and data storage.

In addition, it has been found that electronic evidence can contain information about crimes, forgery, abuse, cyber-attacks, fraud and other criminal acts, the proof of which is extremely important in the course of legal proceedings.

Key words: electronic evidence, economic litigation, electronic expertise, forensics, economic legal relations, litigation.

Постановка проблеми. Різноманітність видів електронних доказів, які можуть бути використані в господарському судочинстві для доведення аргументів сторін є досить великою. Господарський процесуальний кодекс України (далі за текстом – ГПК України) надаючи визначення поняття електронних доказів у статті 96, наводить певний (не вичерпний) перелік, якими є, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі.

Дослідження електронних доказів у господарському судочинстві - це діяльність суду, яка відіграє ключову роль для правильного вирішення спору, відтак встановлення належності та достовірності поданих електронних доказів є обов'язком суду при вирішенні судового спору.

У випадку виникнення в суду чи сторін у справі сумнівів у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо поданих електронних доказів, суд може призначити експертне дослідження таких доказів.

Комп'ютерна експертиза дозволяє перевірити автентичність електронних доказів, таких як електронні листи, фотографії, відео та звукозаписи, документи тощо. Експерт з комп'ютерної форензики аналізує метадані, цифровий слід, артефакти обробки, які дозволяють встановити чи були дані оброблені, змінені або ж втрачені.

Стан дослідження проблеми. В контексті кримінального права, технічних та комп'ютерних наук проводились дослідження питань сутності, цілей та методики форензики такими вченими як: Г. В. Соломіна, С. О. Твердун, С. М. Тютченко, О. Г. Рябчук, Т. Ю. Климко, О. О. Мель-

ник, S. Mojsoska, N. Dujovski та іншими, які вносять вагомий вклад у розвиток методів і технологій комп'ютерної форензики. Проте, дослідження питання використання форензики як елемента системи в господарських відносинах вченими майже не проводились, що обумовлює нашу увагу до комп'ютерної форензики під час дослідженні електронних доказів в господарському судочинстві.

Метою дослідження є з'ясування особливостей комп'ютерної форензики як засобу визначення достовірності електронних доказів у господарському судочинстві України.

Викладення основного матеріалу. Приписами частини 1 та 2 статті 73 ГПК України встановлено, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів та показаннями свідків.

Електронні документи, електронні листи, файли, бази даних та інші цифрові матеріали, які містять інформацію про фінансові операції, контракти, спілкування з контрагентами, фінансові звіти тощо, можуть подаватися учасниками господарського спору в якості електронних доказів.

Як зазначалося вище, дослідження електронних доказів у господарському судочинстві – це діяльність суду, яка відіграє ключову роль для правильного вирішення спору. Встановлення належності та достовірності поданих електронних доказів є обов'язком суду при вирішенні судового спору. У випадку виникнення в суду чи сторін у справі сумнівів у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо поданих електронних доказів, суд може призначити експертне дослідження таких доказів.

Варто зауважити, що Кримінальним кодексом України передбачено відповідальність за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. Так, згідно з частиною 1 статті 384 Кримінального кодексу України завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, спеціаліста, складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України, подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна, а також завідомо не правильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

Експертиза електронних доказів (англ. digital forensics) є процесом аналізу та інтерпретації електронних даних з метою виявлення та дослідження автентичності електронних доказів, а також відновлення у цифрових пристроях даних, пов'язаних з кіберзлочинністю. Вона використовує методи, техніки та інструменти для виявлення, підтвердження та дослідження доказів, що знаходяться на електронних пристроях, таких як комп'ютери, мобільні телефони, цифрові носії та ін.

Термін forensic з англійської перекладається як «судовий», а у США forensic є синонімом criminalistics (криміналістики) – науки про закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації, які слугують основою для розроблення засобів і методів збирання, дослідження, оцінки і використання доказів із метою розкриття, розслідування, судового розгляду та запобігання злочинам [1, с. 78].

В Україні комп'ютерна форензика, зокрема, використовується для розслідування комп'ютерних злочинів, зокрема таких як крадіжка конфіденційної інформації, порушення

авторських прав, кібератаки та інші правопорушення, пов'язані з використанням комп'ютерних технологій.

На думку Г.В. Соломіної, форензик – це ефективний інструмент, спрямований на дослідження всіх потоків інформації всередині підприємства, а також взаємодії із зовнішніми сторонами, такими як клієнти, постачальники, якими регулюють органи, інвестори, та іншими зацікавленими особами. На основі даних зв'язків і оцінюються можливості виникнення шахрайства [2].

На думку С.С. Чернявського, О.Є. Користіна, В.А. Некрасова, форензик є послугою з виявлення та зменшення ризиків виникнення шахрайства, незаконних дій та неетичної поведінки у сфері господарської діяльності [3].

Вище згадані вчені розглядають форензик як окреме поняття, яке має практичне відображення у вигляді послуги або інструменту.

Т.Ю. Климко, О.О. Мельник ототожнюють поняття «форензик» із розслідуванням. Зазначається, що форензик є резервним елементом внутрішнього аудиту, який використовується за потреби [4].

А.О. Семенець пропонує поняття «форензікаудит», під яким слід розуміти процес вивчення звітності та господарських операцій компанії з метою розроблення заходів із реагування, управління та запобігання шахрайству на підставі експертного судження про наявність відповідних фактів [5].

Особливу увагу при визначенні характерних особливостей експертизи електронних доказів слід звернути на наведені нижче судові рішення.

Так, з рішення Господарського суду Львівської області від 15.03.2021 у справі № 914/2860/20 вбачається, що «Рівненським науково-дослідним експертно-криміналістичним центром МВС України, проведено комп'ютерно-технічне дослідження електронних файлів завантажених ТОВ «НВП Шляхбуд» з мережі Інтернет за Веб-адресою: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2Q-19-09-19-002534-B>. Висновком експертного дослідження № 1.4-71/20 від 17.07.2020 стверджується наступне: «Встановлені властивості та метадані наданих на дослідження файлів не свідчать про спільний доступ до мережі Інтернет. Використання учасниками спільного комп'ютерного обладнання експертом також не виявлено». Вказане свідчить про те, що Відділенням не було доведено факту використання спільного доступу до мережі Інтернет та спільного комп'ютерного обладнання» [6].

Також досліджуючи в Єдиному державному реєстрі судових рішень постанову Центрального апеляційного господарського суду від 25.01.2023 у справі №904/9795/16 вбачається, що суди приймають до уваги комп'ютерно-технічні дослідження. Так, у вказаній постанові зазначено: «Із висновку експертного дослідження від 28.09.2015р. №2КТ, проведеного ТОВ «Лабораторія комп'ютерної криміналістики» на запит приватного нотаріуса Бовбалан Н.Р. щодо проведення комп'ютерно-технічного дослідження вбачається, що на ноутбук приватного нотаріуса Бовбалан Н.Р. було встановлене шкідливе програмне забезпечення LiteManager, основними функціями якого є віддалене управління комп'ютером та передача файлів на сервер в мережі Інтернет. З використанням цього програмного забезпечення було викрадено файли електронних ключів доступу до Державного реєстру та встановлено програму Punto Swithehr, за допомогою якої було викрадено пароль доступу. В період часу з 17.08.2015р. по 07.09.2015р. від імені приватного нотаріуса Бовбалан Н.Р. з використанням викрадених облікових даних було здійснено реєстрацію заяв. Матеріали даної справи свідчать, що державна реєстрація припинення обтяження (арештів) спірного нерухомого майна була здійснена в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно 07.09.2015р. за межами робочого часу (після 18:00 год.), через раніше встановлене на комп'ютері при-

ватного нотаріуса Бовбала Н.Р. шкідливе програмне забезпечення. Наведені обставини свідчать про те, що відсутність в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно записів про арешти спірного нерухомого майна відбулась внаслідок неправомірних дій.» [7].

Північний апеляційний господарський суд в постанові від 06.02.2020 у справі №910/6398/16 зазначив, що «згідно відповідей на питання судової експертизи щодо монтажу наданого позивачем файлу CaptureMovie013_converted.avi, експертами, зокрема, зроблено висновки про відсутність ознак, характерних для електронного монтажу відео зображення, спотворення відео зображення, електронного монтажу запису звуку, цифрової обробки звуку ані в момент запису, ані після нього, а також переривання у записі відеофонограми. Тобто, вказані висновки свідчать про оригінальність наданого позивачем файлу з фіксацією, а також відсутність в ньому будь-яких змін та монтажу, що в свою чергу, підтверджує факт порушення відповідачем майнових авторських прав позивача.» [8].

Аналіз судової практики на предмет наявності призначення господарськими судами комп'ютерно-технічних експертиз електронних доказів та, відповідно, їх дослідження дозволяє виділити певні особливості таких експертиз.

Мабуть однією із важливих та специфічних є те, що проведення експертизи електронних доказів є складним завданням, оскільки електронні докази можуть бути розміщені на різних електронних пристроях, такі як комп'ютери, смартфони, сервери, зовнішні носії і т.п. Кожен з цих пристроїв може мати власні особливості, операційні системи, формати файлів і методи збереження даних. Експертам потрібно мати глибокі знання про ці пристрої та їх технічні складові, а також володіти вміннями в роботі зі спеціалізованим програмним забезпеченням для дослідження вказаних електронних доказів.

Не менш важливу роль відіграє збереження електронних доказів відповідно до спеціальних процедур та стандартів, оскільки ці дані можуть бути дуже вразливими і піддаватися змінам або втраті. Відтак, експертам необхідно забезпечити правильне збереження доказів та забезпечити їх цілісність, щоб вони залишалися незмінними протягом усього процесу проведення експертизи та судового розгляду.

Також, як слідує із наведених судових рішень, достовірність проведення експертного дослідження комп'ютерної форензики має передбачати дотримання чітко визначеної етапності:

1-й етап: Постановка завдання. Експерт повинен визначити мету та обсяг дослідження відповідно до поставлених судом запитань.

2-й етап: Аналіз даних. Експерт проводить детальний аналіз зібраних даних з використанням різних методів та інструментів, включаючи спеціалізоване комп'ютерне програмне забезпечення. Цей аналіз може включати пошук підозрілих або видалених файлів, відновлення видалених даних, аналіз мережевої активності, виявлення шифрованої інформації та інше.

3-й етап: Інтерпретація результатів. Експерт аналізує зібрані дані, встановлює зв'язки і формує висновки.

4-й етап: Підготовка звіту (висновку). Експерт надає письмовий звіт (висновок), в якому висвітлюються всі важливі факти, методологія дослідження, знайдені докази та інтерпретація результатів. Звіт повинен бути чітким, об'єктивним і підтверджуватися достовірними доказами.

Також комп'ютерні форензичні експерти можуть пояснити технічні деталі, процеси аналізу та інтерпретації доказів, а також встановлювати достовірність та чи недостовірність електронних доказів.

Вищезазначене доводить, що застосування комп'ютерної форензики в господарському судочинстві України є важливим інструментом для розгляду господарських справ.

В сучасному світі комп'ютерна форензика стає все більш важливою, оскільки електронні злочини стають все поширенішими. Комп'ютерна форензика дозволяє відновлювати втрачені, видалені або пошкоджені дані з електронних пристроїв, що дозволяє визначити обставини для об'єктивного вирішення спору та встановлення істини у спірних правовідносинах.

Висновки. 1. Електронні докази - це інформація, яка знаходиться в електронній формі або електронних записках, і може бути використана для підтвердження фактів, пов'язаних з електронними комунікаціями, транзакціями та збереженням даних;

2. Електронні докази можуть містити інформацію про злочини, підробку, зловживання, кібератаки, шахрайство та інші злочинні діяння, доведення яких є надзвичайно важливим під час здійснення судочинства;

3. Комп'ютерна форензика є напрямом дослідження об'єктивності обставин, завдяки застосуванню методів і технологій у сфері інформатики та кібербезпеки для збору, аналізу та інтерпретації електронних доказів, а її застосування обґрунтовується чинними нормами господарського процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рябчук О.Г., Твердун С.О. Форензик як інструмент протидії економічним злочинам та фінансовому шахрайству на підприємстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. №40. С. 77-83.
2. Соломіна Г.В. Форензик – інструмент фінансового розслідування діяльності підприємства. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. 2018. № 2. С. 144–149.
3. Фінансові розслідування у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні: методичні рекомендації / С.С. Чернявський, О.Є. Користін, В.А. Некрасов та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 164 с.
4. Клишко Т.Ю., Мельник О.О. Удосконалення роботи внутрішнього аудиту для запобігання фродів на підприємстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Економіка і менеджмент»*. 2015. Вип. 13. С. 251–254.
5. Семенець А.О. Форензик аудит як ефективний засіб антикризового управління торговельною діяльністю. *Бізнес Інформ*. 2019. № 4(495). С. 280–287.
6. Рішення Господарського суду Львівської області від 15.03.2021 у справі №914/2860/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний вебпортал. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95743549>.
7. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 25.01.2023 у справі №904/9795/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний веб портал. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108681654>.
8. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 06.02.2020 у справі №910/6398/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. Офіційний вебпортал. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87651786>

**МІЖНАРОДНІ ТА ЗАРУБІЖНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ЗАХИСТУ
ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАКТИКУ****INTERNATIONAL AND FOREIGN STANDARDS OF LEGAL STATUS AND PROTECTION
OF WHICH-WHISTLEBLOWERS AND THEIR IMPLEMENTATION IN NATIONAL PRACTICE**

Бугайчук К.Л., д.ю.н., доцент,

*Харківський національний університет внутрішніх справ,**Завідувач науково-дослідної лабораторії**з проблем наукового забезпечення правоохоронної діяльності
та якості підготовки кадрів**<https://orcid.org/0000-0003-2429-5010>,**e-mail: kbugaychuk@gmail.com*

У статті автором проаналізовані положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією, Міжамериканської конвенції проти корупції, Конвенції Африканського союзу про попередження та боротьбу з корупцією, Директиви ЄС «Про захист осіб, які повідомляють про порушення законодавства ЄС», нормативних актів Великобританії та Австралії щодо протидії корупції з метою виокремлення базових принципів та стандартів діяльності викривачів корупції.

Наголошено, що основними стандартами організації діяльності викривачів корупції є: закріплення правового статусу викривачів в національному законодавстві; нормативне визначення порядку реалізації процедур повідомлень про корупцію; необхідність здійснення систематичного виховання посадових осіб та громадян у сфері здійснення повідомлень про протиправні дії, в т.ч. про корупцію; необхідність розробки етичних кодексів поведінки посадових осіб; встановлення відповідальності за перешкоджання діяльності викривачів; забезпечення захисту викривачів та створення їм належних умов в реалізації трудових, соціальних та інших прав; встановити запобіжні та превентивні заходи щодо завідомо неправдивих повідомлень про корупцію.

На підставі аналізу імплементації положень міжнародних та зарубіжних нормативних актів в національне законодавство України запропоновані напрями його подальшого удосконалення, зокрема щодо ухвалення низки підзаконних нормативних актів з питань правового статусу викривачів, приведення норм Закону України «Про запобігання корупції» у відповідність до інших нормативних актів, нормативного регулювання порядку надання викривачам корупції медичної та психологічної допомоги.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, викривач, конвенція, директива, Європейський Союз, зарубіжний досвід, принципи, стандарти, антикорупційне законодавство.

In the article, the author analyzed the provisions of the United Nations Convention against Corruption, the Criminal Convention on Combating Corruption, the Civil Convention on Combating Corruption, the Inter-American Convention against Corruption, the African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, the EU Directive "On the Protection of Persons, who report violations of EU legislation", regulations of Great Britain and Australia on anti-corruption in order to highlight the basic principles and standards of activities of whistleblowers.

It was emphasized that the main standards of organizing the activity of corruption whistleblowers are: fixing the legal status of whistleblowers in national legislation; regulatory definition of the procedure for implementing corruption reporting procedures; the need for systematic training of officials and citizens in the field of reporting illegal actions, including about corruption; the need to develop ethical codes of conduct for officials; establishment of responsibility for hindering the activities of whistleblowers; ensuring the protection of whistleblowers and creating proper conditions for them to exercise their labor, social and other rights; establish precautionary and preventive measures regarding knowingly false reports about corruption.

Based on the analysis of the implementation of the provisions of international and foreign normative acts into the national legislation of Ukraine, directions for its further improvement are proposed, in particular, regarding the adoption of a number of subordinate normative acts on the legal status of whistleblowers, bringing the norms of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" into line with other normative acts, normative regulation of the procedure for providing medical and psychological assistance to corruption whistleblowers.

Key words: corruption, prevention of corruption, whistleblower, convention, directive, European Union, foreign experience, principles, standards, anti-corruption legislation.

Постановка проблеми. Проблеми боротьби із корупцією для нашої країни залишаються найбільш актуальними та такими, що вимагають постійної уваги з боку керівництва держави та усіх органів влади, оскільки виступають певним «маркером» на шляху до Європейської та Євроатлантичної інтеграції. Так, за словами Президента Європейської комісії Урсули фон дер Ляєн у Брюсселі відомо про проблеми корупції в Україні, однак політична спільнота та керівництво ЄС спостерігають прогрес у цьому питанні: «Останнім часом фіксуються позитивні зрушення. В той же час важливим залишається напрям цифровізації багатьох процесів. Чим менше у вас контактів між людьми і чим більше сфер у вас цифровізовано, тим краще ви можете боротися з корупцією» [1].

Підтвердженням відповідних висновків є дані Transparency International відповідно до яких у 2022 році Україна отримала 33 бали зі 100 можливих в Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index — CPI) і тепер наша держава посідає 116 місце зі 180 країн у CPI. Набрані Україною 33 бали — це найвищий показник з часу запуску

оновленої методології CPI. Таким чином за останні 10 років показник України зріс на 8 балів. Як вказують фахівці серед безперечних позитивів боротьби з корупцією в нашій країні є ухвалення державної Антикорупційної стратегії, призначення ключових керівників в антикорупційних органах, результати роботи Вищого антикорупційного суду [2].

У 2019 році до Закону України «Про запобігання» корупції іншим законодавчим актом були внесені зміни щодо функціонування інституту викривачів корупції, яким був врегульований його правовий статус, визначені гарантії їх захисту, винагороди, правовий статус в певних провадженнях, канали повідомлень про корупцію тощо [3].

Разом із цим слід підкреслити, що вітчизняна практика з цих питань має спиратися на відповідні світові та міжнародні стандарти в цій сфері, а тому дослідження кращих зарубіжних практик діяльності викривачів корупції, визначення їх правового статусу у міжнародних документах та нормативно-правових актах ЄС здатне посилити зміст чинного законодавства України та практику діяльності викривачів корупції на національному рівні.

Аналіз останніх публікацій. За останні роки науковою спільнотою було опубліковано чимало праць з питань запобігання корупції та правового статусу і процедури захисту викривачів корупції. Серед таких робіт, насамперед, слід згадати здобутки В.Л. Давиденко, В.В. Кареліна О.О. Косиці, Є. Кобка, І.В. Наконечної, А.А. Приходька [4-9]. Окремо слід згадати роботи в яких висвітлені окремі питання міжнародного досвіду функціонування інституту викривачів корупції [10-11], а також науково-практичні коментарі відповідних законодавчих положень [12]. Разом із цим в сучасних умовах майже не має систематизованих праць стосовно уніфікації положень міжнародних стандартів щодо статусу викривачів корупції, а також подальшого їх впровадження в національне законодавство.

Метою статті є аналіз положень міжнародних та зарубіжних нормативно-правових актів стосовно правового статусу інституту викривачів корупції, а також визначення перспективних напрямів їх реалізації в положеннях чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Для початку слід проаналізувати зміст основних міжнародних конвенцій. Конвенція ООН проти корупції містить на перший погляд, одну профільну статтю – 33, відповідно до якої кожна держава-учасниця розглядає можливість включення до своєї внутрішньої правової системи належних заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які добросовісно й на обґрунтованих підставах повідомляють компетентним органам про будь-які факти, пов'язані зі злочинами, передбаченими цією Конвенцією, від будь-якого несправедливого поведіння [13].

На перший погляд вказана інформація може свідчити про недостатню увагу до проблеми правового статусу викривачів, але деякі аспекти цієї проблеми визначені в інших статтях цієї Конвенції (статті 8, 14, 32), зокрема:

1) держави-учасниці Конвенції мають розробити свою власну систему запобігання та протидії корупції, яка буде відповідати принципам гласності, прозорості та залучення громадянського суспільства;

2) кожна держава повинна вивчати, впроваджувати та удосконалювати усі ефективні практики щодо запобігання корупції (в т.ч. й щодо повідомлень про корупцію);

3) при розробці державної політики у сфері протидії корупції мають бути ухвалені нормативно-правові акти, етичні кодекси або інші документи, які сприятимуть вихованню серед державних службовців, громадян та інших осіб звички правомірної поведінки, яка, зокрема, має включати реалізацію системи заходів, що будуть сприяти своєчасному повідомленню про корупційні діяння, особливо в сфері публічної служби;

4) країни, що ратифікували Конвенцію, мають вжити належних зусиль з тим, щоб активніше залучати до протидії корупції інститути громадянського суспільства. Громадяни мають знати контакти органів, що відповідають за протидію корупції, їм має бути надана можливість повідомляти ці органи про випадки корупційних правопорушень та правопорушень, які можуть бути пов'язані із корупцією;

5) в країнах-учасницях Конвенції має бути створена система правових заходів для захисту осіб, що приймають участь в кримінальному провадженні в якості свідків корупційних правопорушень, експертів та фахівців, що дають свої висновки у відповідних кримінальних справах. Відповідні заходи мають включати створення можливостей для фізичної безпеки осіб: свідчення онлайн, фізична охорона, зміна місця проживання та документів про особу [13].

Крім того, не всі дослідники знають та враховують положення Технічного регламенту до Конвенції ООН проти корупції [14]. Саме цей документ по своїй суті вибудовує рекомендації для належного правового регулювання здійснення повідомлень про корупцію та побудови важливого елементу антикорупційної вертикалі – інституту викривачів.

Серед основних тез (принципів, правил, стандартів), які пропонуються до реалізації в національному законодавстві країн-учасниць Конвенції ООН проти корупції можна виділити наступні:

1) Інформація, що повідомляється викривачем, може не бути доказом в кримінальній справі в законодавчому сенсі цього поняття, проте вона може свідчити про ймовірність вчинення правопорушення.

2) Викривач корупції та свідок за своїм правовим статусом є різними особами, що має бути враховано в національних системах законодавства.

3) У законодавстві країн-учасників мають бути вирішені наступні питання: суб'єкти повідомлень, адресати повідомлень, форма повідомлень, неправдиве повідомлення, захист викривача.

4) В суспільстві слід виховувати культуру здійснення повідомлень про корупцію, залучати громадське суспільство до популяризації таких дій.

5) Особи повинні мати можливість повідомляти про корупцію, як в рамках своєї організації, так і незалежним антикорупційним органам. Має бути врегульовано питання можливості здійснення анонімних повідомлень.

6) Поряд із встановленням відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про корупцію, у нормативних актах країн-учасниць слід передбачити правові та соціальні гарантії для викривачів корупції [14].

Наступним слід згадати Кримінальну та Цивільну Конвенції про боротьбу з корупцією. Так відповідно до вказаних міжнародних документів сторони, що ратифікували ці конвенції повинні:

– вжити систематичних заходів для забезпечення захисту осіб, які повідомляють про кримінальні корупційні злочини, співробітничать із антикорупційними та іншими правоохоронними органами або є свідками у відповідних кримінальних справах;

– передбачити в положеннях чинного законодавства власної країни норми, що забезпечують захист працівників установи та організації, які повідомляють про вчинки, що можуть свідчити про корупцію, від незаконного переслідування, звільнення, дисциплінарної відповідальності та інших санкцій [15, 16].

Серед континентальних документів слід, насамперед, згадати про Міжамериканську конвенцію проти корупції та Конвенцію Африканського союзу про попередження та боротьбу з корупцією.

Якщо вести мову про конвенцію американського континенту, то в частині захисту прав викривачів та інших осіб, вона виходить з позицій важливості виховання доброчесності серед державних службовців, створення прозорих реєстрів, що дозволяють відслідковувати їх доходи та створення надійних систем їх захисту. Зокрема, стаття 3 цього документу вказує: «Держава має створити норми поведінки для правильного, чесного і належного виконання публічних функцій. Ці норми повинні бути закликані запобігати конфліктам інтересів і встановлювати заходи і системи, що вимагають від урядових чиновників повідомляти відповідним органам про акти корупції при виконанні публічних функцій. Такі заходи повинні допомогти зберегти довіру населення до чесності державних службовців і державних процесів. Держави-учасниці мають вжити заходів щодо створення системи для реєстрації прибутку, майна і зобов'язань осіб, які виконують публічні функції, а також системи для захисту державних службовців і приватних осіб, які щирозердно повідомляють про акти корупції, включаючи захист даних про їх особу» [17].

В свою чергу вимоги документів Африканського союзу зосереджені в більшій частині на захисті викривачів корупції за такими напрямками:

– вжити законодавчих та інших заходів для захисту «інформаторів» і свідків у корупційних та пов'язаних

з ними правопорушеннях, включаючи захист їхніх близьких осіб;

- вжити заходів, які гарантуватимуть, щоб до громадян, які повідомлятимуть про випадки корупції, не були застосовані відповідні стягнення та покарання;
- прийняти нормативні акти, які встановлять покарання за завідомо неправдиві повідомлення про корупцію;
- зміцнити механізми підвищення обізнаності населення щодо боротьби з корупцією та пов'язаними з нею правопорушеннями [18].

У якості проміжного висновку відмітимо, що міжнародні конвенції встановлюють велику кількість стандартів у сфері визначення правового статусу викривачів корупції, включаючи механізми їх захисту, виховання доброчесності серед публічних службовців та населення тощо.

Якщо проаналізувати законодавство Європейського союзу, то, насамперед, слід згадати Директиву (ЄС) 2019/1937 «Про захист осіб, які повідомляють про порушення законодавства ЄС» [19], яка встановлює «...правила та процедури для захисту «викривачів», осіб, які повідомляють інформацію, яку вони отримали в контексті професійної діяльності на предмет порушень законодавства ЄС у ключових сферах політики. Зазначені порушення включають в себе, як протиправні дії чи бездіяльність, так і зловживання» [20, с. 5-7].

Директива, насамперед, містить поняття викривачів, а саме: «Особа, яка повідомляє про порушення» – фізична особа, яка повідомляє чи розкриває для громадськості інформацію про порушення, яку вона отримала в межах виконання нею діяльності, пов'язаної із роботою або особою, яка сприяє повідомленню – фізична особа, яка допомагає особі, яка повідомляє про порушення, в процесі повідомлення про порушення в межах діяльності, пов'язаної з роботою, і допомога якої повинна бути конфіденційною».

У статті 19 перелічуються заборони щодо переслідування викривачів, що повідомили про протиправне діяння, зокрема у вигляді відсторонення, скорочення, звільнення з посади, пониження в посаді чи ненадання підвищення за посадою, застосування стягнень, дисциплінарних чи майнових покарань, припинення трудового договору, анулювання дозвільних документів тощо [19].

Цікавим моментом в аналізованій директиві ЄС є те, що в ній визначені нові поняття, зокрема такі, як канали повідомлень викривачами інформації про вчинення правопорушень. Ці канали бувають внутрішніми та зовнішніми. Державні члени повинні заохочувати надання інформації саме через внутрішні канали перед тим, як ця інформація буде оприлюднена через зовнішні канали, якщо правопорушення можна бути припинити всередині організації. Внутрішні канали створюються керівником відповідної установи та організації і керуються спеціально уповноваженою особою.

В свою чергу спеціально уповноважені державою органи мають створити незалежні зовнішні канали повідомлень інформації про вчинення правопорушень. Такі органи мають контролювати надходження повідомлень, налагодити зворотній зв'язок із викривачами, своєчасно передавати інформацію, що міститься у повідомленні, компетентним установам, органам, службам чи агентствам Європейського Союзу, якщо це необхідно для подальшого розслідування. Зовнішні канали і вважаються незалежними та автономними, якщо вони відповідають таким критеріям: 1) вони розроблені, встановлені та експлуатуються таким чином, що забезпечує повноту, цілісність і конфіденційність інформації та запобігає доступу до неї неуповноважених співробітників; 2) ці канали забезпечують тривале зберігання інформації відповідно до статті 18 директиви, що дозволяє проводити подальші розслідування.

Таким чином слід підкреслити, що стандарти захисту викривачів та роботи із ними, що ухвалені в Європей-

ському Союзі, більш широко трактують термін «викривач», під яким розуміються особи, які не тільки повідомляють про корупційні злочини, алей про інші протиправні дії, які стали їм відомі у зв'язку із виконанням службових повноважень. Крім того Директивою ЄС 2019/1937 встановлені вимоги щодо каналів повідомлення інформації про правопорушення, які мають бути імплементовані в практику країн ЄС, що приєдналися до цього документу.

Наступним слід дослідити нормативні акти окремих зарубіжних країн, що містять правила та норми, які регулюють питання повідомлення громадянами та посадовими особами інформації про правопорушення.

У Великобританії діє Закон «Про інформування та розкриття громадських інтересів» 1998 року, який розповсюджує свою дію на персонал центрів депортації іммігрантів (IRC), установ розміщення іммігрантів перед від'їздом (PDA), місць короткострокового утримання іммігрантів (RSTHF), місць їх короткострокового утримання на морі/аеропортах та для персоналу, який надає послуги супроводу від або до місця утримання іммігрантів під вартою. Відповідно до вказаного акту весь персонал повинен повідомляти про власні підозри у вчиненні правопорушень серед персоналу через спеціально створені канали повідомлень. Ця інформація повинна бути вивішена в кімнатах персоналу та офісах кожного IRC. Цей нормативний акт вказує, що відповідне інформування є важливим для Міністерства внутрішніх справ оскільки воно захищає людей, які перебувають під вартою, викривачі можуть дати змогу вирішити проблеми вчинення правопорушень серед персоналу ще до їх загострення, а культура інформування здатна стримувати протиправні дії, продемонструвати підзвітність організації, зменшити ризик анонімних і зловмисних витоків інформації, мінімізувати витрати та компенсації від нещасних випадків, судових процесів і регуляторних перевірок [21].

Закон Австралії «Про розкриття публічних інтересів» говорить, що він ухвалений для того, щоб «...перешкоди, які заважають людям, що працюють у державному секторі, говорити про серйозні проблеми, а також забезпечує належне розслідування розкритої інформації та забезпечує захист тих, хто повідомляє про неї» [22]. Згідно із цим законом особа може повідомити про певну поведінку або події, якщо вони: суперечать закону, свідчать про корупційні дії, впливають на відправлення правосуддя, призводять до розтрати державних коштів або власності, є зловживанням суспільною довірою, створює загрози навколишньому середовищу, порушує встановлений порядок управління, відносини приватної чи державної власності тощо.

Отже, закони про здійснення повідомлень, які ухвалені в інших зарубіжних країнах подібно до директиви ЄС, вважають викривачами не тільки осіб, що повідомляють про корупційні правопорушення, але й про проступки, що мають суспільний інтерес. Це можуть бути правопорушення в сфері безпеки навколишнього середовища, фінансів, транспорту, порядку управління, порушення прав людини тощо. Причому слід підкреслити, що зарубіжне законодавство говорить про інститут викривачів не як про право особи, а як про певний громадський обов'язок, який має бути схвалений, як з боку держави, так і з боку громадянського суспільства.

Таким чином можна зробити висновок, що діяльність інституту викривачів слід розповсюдити не тільки на сферу запобігання корупції, але й на інші сфери суспільно-політичних та соціально-економічних відносин. В той же час необхідно підкреслити те, що велику роль при цьому має відігравати належним чином побудована система захисту прав викривачів та їх фізичної недоторканості.

Як вже було зазначено вище, у 2019 році до чинного законодавства України були внесені значні зміни щодо статусу викривачів корупції. Основними змінами, які зна-

йшли відображення у Закону України «Про запобігання корупції» стали наступні (Розділ 8):

1) Встановлено, що викривачі, їх близькі особи перебувають під захистом держави.

2) Започатковано створення Єдиного порталу повідомлень викривачів. Єдиний портал повідомлень викривачів гарантує викривачам дотримання умов конфіденційності та анонімності, а також забезпечує доступ викривачів до інформації про стан та результати розгляду їх повідомлень і є офіційним внутрішнім джерелом інформації про осіб, які мають статус викривачів.

3) Встановлено, що підприємствами, організаціями та установами, а також спеціальними суб'єктами запобігання корупції мають бути створені зовнішні та внутрішні канали повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень.

4) Викривач самостійно визначає, які канали використовувати для повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень

5) Визначені загальні права та гарантії захисту викривачів корупції.

6) Врегульовано порядок захисту трудових прав викривача.

7) Розкрито сутність права викривача на конфіденційність та анонімність, на отримання інформації.

8) Передбачена можливість отримання викривачем винагороди за повідомлення про корупційний злочин [23].

Тобто, як ми бачимо дуже багато із положень міжнародних документів (конвенцій, директив) були втілені в національну практику. Разом із цим існують певні напрями, що потребують вдосконалення. Основною проблемою, яка існує на даний час, є відсутність належного механізму правового регулювання законодавчих положень про статус викривачів корупції. Міжнародні документи наголошують на тому, що держави-учасниці мають встановлювати відповідні процедури, правила та стандарти на законодавчому рівні. Сьогодні нормативною основою функціонування інституту викривачів корупції в Україні фактично виступає Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції». Інші питання регулюються, зокрема роз'ясненнями НАЗК від 24.02.21 № 3 «Щодо механізмів заохочення та формування культури повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»», від 24.02.21 № 4 «Щодо забезпечення права викривача на конфіденційність та анонімність», від 18.06.21 № 6 «Щодо забезпечення права викривача на отримання інформації», від 23.06.2020 № 5 «Щодо правового статусу викривача», від 09.07.2020 № 6 «Щодо надання викривачам безоплатної вторинної правової допомоги» [24] тощо. В той же час роз'яснення не мають статусу нормативного акту, оскільки відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» агентство видає у межах повноважень накази та доручення [23].

Особлива увага в міжнародних актах та законах зарубіжних країн приділяється фізичному захисту викривача. Відповідні документи наголошують на всебічній допомозі викривачам, включаючи фізичний захист, надання медичної та психологічної допомоги. Разом із цим в чинному законодавстві про медичну допомогу не йдеться взагалі, а психологічна допомога лише згадується в переліку прав викривачів без відповідної конкретики.

Слід також звернути увагу на внутрішні процедури перевірки повідомлень викривачів, які, в тому числі до вказаних міжнародних стандартів мають бути чіткими та прозорими. Так, відповідно до статті 53-2 Закону України «Про запобігання корупції» дисциплінарне прова-

дження за повідомленням проводиться у строк не більше 30 днів з дня завершення попереднього розгляду. Якщо в зазначений строк перевірити повідомлену інформацію неможливо, строк дисциплінарного провадження може бути продовжено до 45 днів. Повторне продовження строку внутрішньої перевірки не допускається.

В той же час відповідно до Порядку проведення службового розслідування від 13.06.2000 № 950 рішенням про проведення службового розслідування визначаються голова комісії з проведення службового розслідування, інші члени такої комісії, предмет, дата початку та закінчення службового розслідування а його строк не може перевищувати двох місяців [25].

Якщо ми візьмемо для прикладу поліцейських, на яких розповсюджуються положення Закону України «Про запобігання корупції», то можемо зазначити, що службове розслідування проводиться та має бути завершено не пізніше одного місяця з дня його призначення керівником. У разі потреби за вмотивованим письмовим рапортом (доповідною запискою) голови дисциплінарної комісії, утвореної для проведення службового розслідування, його строк може бути продовжений наказом керівника, який призначив службове розслідування, або його прямим керівником, але не більш як на один місяць. При цьому загальний строк проведення службового розслідування не може перевищувати 60 календарних днів [26].

Таким чином можна зробити висновок, що існує потреба в узгодженні положень Закону України «Про запобігання корупції» із іншими нормативними актами держави, що відповідатиме принципу верховенства права, який декларується багатьма міжнародними конвенціями та документами, як у сфері боротьби із корупцією, так і у сфері захисту прав людини.

Висновки. На підставі вищевикладеної інформації маємо сформулювати відповідні висновки та узагальнення:

1. Міжнародні документи, такі як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, Міжамериканська конвенція проти корупції, Конвенція Африканського союзу про попередження та боротьбу з корупцією, Директива ЄС «Про захист осіб, які повідомляють про порушення законодавства ЄС» встановлюють багато стандартів в частині існування інституту викривачів та їх захисту.

2. До основних принципів та правил слід віднести: належне нормативно-правове регулювання, створення системи гарантій та захисту прав викривачів, створення системи спеціальних органів, що ведуть боротьбу із корупцією, розбудова мережі каналів через які будуть здійснюватися повідомлення про корупцію.

3. На відміну від національного законодавства інститут викривачів вживається не тільки у сфері запобігання корупції. Здійснення повідомлень про правопорушення інтегровано в зарубіжних країнах до інших сфер суспільних відносин. Таким чином законодавці звертають увагу на важливість громадянського обов'язку щодо повідомлень уповноважених органів та посадових осіб про вчинення протиправних дій. Велика увага в цьому питанні приділяється вихованню у громадян та посадових осіб високої правосвідомості та визнання необхідності повідомляти про латентні протиправні дії.

4. На сьогодні певна кількість зарубіжних стандартів вже втілена в національне законодавство про запобігання корупції. В той же час невирішеними залишаються питання підзаконного регулювання даних питань, узгодження положень Закону України «Про запобігання корупції» з іншими нормативними актами, а також належного регулювання надання викривачам медичної та психологічної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Президент Єврокомісії: У сфері боротьби з корупцією Україна виконала інтенсивну роботу, але ситуацію ще потрібно покращувати. Інтерфакс Україна. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/839843.html> (дата звернення 14.09.2022)
2. Індекс сприйняття корупції (2022). Офіційний сайт Transparency International. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-sprynyattya-koruptsiyi-2022> (дата звернення 05.01.2023)
3. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції: Закон України від 17.10.2019 № 198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-20#n6> (дата звернення 14.12.2022)
4. Давиденко, В.Л. Кримінально-правовий захист викривачів корупції // Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду: зб. тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 жовт. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України; Громад. спілка «Центр запобігання та протидії корупції»; Громад. рада при МВС України. Харків: ХНУВС, 2019. С. 56-59.
5. Карелін В.В. Викривач як суб'єкт запобігання кримінальним корупційним правопорушенням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2/2021. С. 229-231.
6. Кобко Є. Інститут викривачів як інструмент запобігання та протидії корупції в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 136-141.
7. Косиця О.О. Інститут викривачів в Україні: адміністративно-правовий аспект: монографія. Київ: Людмила, 2019. 355 с.
8. Наконечна І.В. Правовий статус і захист викривачів. Функціонування інституту викривачів: проблеми та перспективи. *Юрид. бюл.* 2018. Вип. 7. С. 231-238.
9. Приходько А.А. Запобігання та протидія корупції в Україні за умов євроінтеграції. Адміністративно-правовий аспект: монографія; НДІ публ. права. Київ, 2020. 383 с.
10. Сметаніна Н. В. Міжнародний досвід захисту викривачів корупції / Н. В. Сметаніна, І. О. Коновалова // *Право і суспільство*. – 2018. – № 3. – С. 236-241
11. Толкачова І.А. Захист викривачів корупції: українські реалії та міжнародний досвід. *Часопис Київського університету права*. К., 2019. № 1. С. 287-291.
12. Науково-практичний коментар законодавства України про захист викривачів корупції / за заг. ред. О. Нестеренко. Київ: ТОВ РЕД ЗЕТ, 2021. 140 с.
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення 16.12.2022)
14. Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption. URL: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html> (дата звернення 15.12.2022)
15. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173): Міжнародний документ від 27.01.1999 № ETS173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення 15.12.2022)
16. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією: Міжнародний документ від 04.11.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення 15.12.2022)
17. Міжамериканська конвенція проти корупції: Міжнародний документ від 29.03.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_089#Text (дата звернення 15.12.2022)
18. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption. URL: <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption> (дата звернення 15.12.2022)
19. Directive (EU) 2019/1937 of the European parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. URL: <https://tinyurl.com/ygdesnlv> (дата звернення 15.12.2022)
20. Бугайчук К.Л., Моргунов О.А., Прібиткова Н.О. Діяльність уповноважених осіб щодо запобігання корупції (організація роботи з викривачами, запобігання конфлікту інтересів): інформаційно-практичний довідник; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2022. 137 с.
21. Whistleblowing and the Public Interest Disclosure Act 1998 (accessible version). URL: <https://tinyurl.com/2l8koyog> (дата звернення 15.12.2022)
22. Public Interest Disclosure Act (PID Act). URL: <https://tinyurl.com/2zqfa2cv> (дата звернення 15.12.2022)
23. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 15.12.2022)
24. Викривачі корупції. Офіційний портал НАЗК. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/category/vykryvachi-koruptsiyi> (дата звернення 15.12.2022)
25. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2000 № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF/ed20230325#Text> (дата звернення 15.12.2022)
26. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#n148> (дата звернення 15.12.2022)

МІЖНАРОДНІ ІНСТРУМЕНТИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: СТАНОВЛЕННЯ, ЗМІСТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

INTERNATIONAL TOOLS FOR PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION

Шатрава С.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7072-961X>;
e-mail: sergshatrava@gmail.com

Чишко К.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8810-7950>;
e-mail: ekaterinachishko@gmail.com

У статті розглянуто досвід запобігання та протидії корупції в країнах Північної Америки. Акцентовано увагу на тому, що корупція як явище в свідомості американців у першу чергу пов'язується з державною службою, що не дивно: державні службовці володіють значним обсягом повноважень і «привілеїв», які можуть використовувати з метою задоволення власних інтересів або інтересів третіх осіб. Провідну роль у боротьбі з корупцією в Америці на федеральному рівні відіграє Міністерство Юстиції Сполучених штатів Америки на чолі з Генеральним прокурором. Окрім того в структурі вказаного органу функціонує Федеральне бюро розслідувань, до основних завдань якого віднесено: розслідування порушень федерального законодавства державними посадовими особами на федеральному, державному та місцевому рівнях управління; нагляд за загальнонаціональним розслідуванням звинувачень у шахрайстві, пов'язаних із федеральними державними закупівлями, контрактами та програмами, що фінансуються з федерального бюджету; боротьба з загрозою громадській корупції на кордонах країни та в пунктах в'їзду, щоб знизити вразливість країни до торгівлі наркотиками та зброєю, контрабанду іноземців, шпигунства та тероризму; боротьба з екологічними злочинами, шахрайством під час виборів і питаннями, що стосуються федеральних державних закупівель, контрактів, і програм, фінансованих з федерального бюджету.

Зазначено, що в Канаді боротьба з корупцією пов'язана з контролем за дотриманням чинного антикорупційного законодавства, його удосконаленням та інформуванням громадськості про рівень корупції в країні та окремі корупційні правопорушення. Незважаючи на жорсткі обмеження законодавство Канади регламентує право бізнес-середовища приймати участь в політичному житті, зокрема під час парламентських виборів. Ідея полягає у тому, що така взаємодія повинна відбуватися у суворих рамках і у жодному разі не виходити за їх межі, а тому, дана сфера є об'єктом контролю адміністративно-юридичного регулювання, в тому числі за допомогою гласності та звітності.

Таким чином, якість роботи системи запобігання та протидії корупції в країнах Північної Америки, залежить від побудови ефективної взаємодії держави, насамперед в особі її правоохоронних органів із іншими інституціями, зокрема міжнародними. Зі свого боку, досвід діяльності правоохоронних органів у окресленій сфері, наглядно демонструє, те, що успішність відповідних заходів залежить від якості антикорупційних законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Ключові слова: корупція, запобігання та протидія корупції, державна антикорупційна політика, інституції запобігання та протидії корупції, міжнародні інструменти запобігання та протидії корупції, корупційне правопорушення, правопорушення пов'язане з корупцією, публічна служба.

The article examines the experience of preventing and combating corruption in the countries of North America. Attention is focused on the fact that corruption as a phenomenon in the minds of Americans is primarily associated with public service, which is not surprising: public officials have a significant amount of powers and "privileges" that they can use to satisfy their own interests or the interests of third parties. The leading role in the fight against corruption in America at the federal level is played by the US Department of Justice, headed by the Attorney General. In addition, the Federal Bureau of Investigation operates within the structure of this organization, whose main tasks include: investigating violations of federal legislation by public officials at the federal, state, and local levels of government; overseeing a nationwide investigation into allegations of fraud involving federal government procurement, contracts, and federally funded programs; combating the threat of public corruption at the country's borders and points of entry to reduce the country's vulnerability to drug and arms trafficking, foreign smuggling, espionage and terrorism; combating environmental crimes, election fraud, and issues related to federal government procurement, contracts, and federally funded programs.

It is noted that in Canada, the fight against corruption is connected with the control of compliance with the current anti-corruption legislation, its improvement and informing the public about the level of corruption in the country and individual corruption offenses. Despite strict restrictions, Canadian legislation regulates the right of the business community to participate in political life, in particular during parliamentary elections. The idea is that such interaction should take place within strict frameworks and in no case go beyond them, and therefore, this area is the object of control of administrative and legal regulation, including through publicity and reporting.

Thus, the quality of the system of preventing and countering corruption in the countries of North America depends on building effective interaction of the state, primarily in the form of its law enforcement agencies, with other institutions, including international ones. For its part, the experience of law enforcement agencies in the outlined area clearly demonstrates that the success of the relevant measures depends on the quality of anti-corruption laws and subordinate legal acts.

Key words: corruption, preventing and countering corruption, state anti-corruption policy, institutions for preventing and countering corruption, international tools for preventing and countering corruption, corruption offense, offense related to corruption, public service.

Постановка проблеми. Боротьбу з корупцією ведуть Уряди всіх без виключення країн, кожен із них використовує власну специфічну тактику, застосовуючи унікальні набори інструментів запобігання та протидії корупції, від чого значної мірою залежить мінімізація рівня корупції в державі. В сучасному демократичному правовому світі давно стало зрозумілим, що шкоду, яку завдає корупція,

неможливо нейтралізувати «швидко та безболісно». Тому, з корупцією простіше боротися на етапі її виникнення та поширення, а ніж тоді, коли вона вже проникла до державних інституцій. У той же час необхідність оперативного запобігання та протидії корупції, обумовлює необхідність швидкого застосування антикорупційних заходів, що часто унеможлиблює довготривалі процеси їх виро-

блення. Тому, запозичення зарубіжного досвіду боротьби з корупцією є виправданим і необхідним кроком для будь-якої держави.

Стан дослідження проблеми. Дослідження зарубіжного досвіду різних країн в сфері запобігання та протидії корупції залишається актуальним до сьогодні, оскільки воно нерозривно пов'язано з іншою не менш популярною науковою тематикою – удосконалення механізмів боротьби з корупцією та зниження її рівня в країні. Тому, не дивно, що зарубіжній, зокрема американський, досвід запобігання та протидії корупції досліджувався різними вченими, серед яких: В. М. Довжанин, Г. В. Кохан, Ю. Ф. Лавренюк, І. В. Однолько, Л. В. Чубата та інші.

Особливу цінність для даного дослідження становлять праці монографічного характеру (І. В. Кушнар'ова, О. Я. Прохоренко та І. О. Ревака), результати та висновки яких стали підґрунтям для проведення аутентичного дослідження запобігання та протидії корупції в країнах Північної Америки.

Мета статті полягає в аналізі організаційно-правових аспектів запобігання та протидії корупції в країнах Північної Америки, виокремлення позитивного досвіду антикорупційної політики у розрізі його можливого впровадження в антикорупційну систему України.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що удосконалено розуміння міжнародних інструментів інституційного забезпечення запобігання і протидії корупції та вперше, спираючись на позитивний зарубіжний досвід функціонування системи запобігання та протидії корупції, визначено складові інституційного забезпечення запобігання та протидії корупції, запозичення підходу до взаємозалежності яких може бути перспективним для реалізації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сполученими Штатами Америки (далі – США) накопичено практично найбільший досвід боротьби з корупцією, який привів до того, що країна утвердилась на почесному 24 місці в списку, сформованим за Індексом сприйняття корупції в світі [1]. Активну боротьбу з організованою злочинністю та корупцією Уряд США розпочав більше ніж пів століття тому, одною з центральних фігур в цій боротьбі стала «Комісія Цікершема» за прикладами якої, окресленими проблемами почали опікуватись спеціально створені робочі комітети та групи, створені на підставі відповідних спільних рішень Конгресу та Глави держави. Основним завданням цих галузевих утворень, незалежно від організаційного аспекту їх існування, стало опрацювання наявної інформації різного характеру (статистичної, аналітичної, правової і т. п.) та розроблення, на підставі цих відомостей, певної ідеології подолання злочинності, зокрема корупції, включаючи специфічні методи та способи здатні знизити рівень злочинності завдяки опосередковано впливу на соціум.

Взагалі, корупція як явище в свідомості американців у першу чергу пов'язується з державною службою, що не дивно: державні службовці володіють значним обсягом повноважень і «привілеїв», які можуть використовувати з метою задоволення власних інтересів або інтересів третіх осіб. Водночас, такі повноваження вони реалізують майже безконтрольно. Так, І. В. Кушнар'ов підкреслює, що «на початку XX століття в американській політичній думці постало питання про відповідальність влади за поширення корупції, яка впливала на ефективність діяльності державних службовців, а відтак – на втрату інтересу виборців до вдосконалення роботи уряду. Сама ж політична корупція сприймалася як проблема суспільної моралі та неодмінний атрибут політичного життя суспільства» [2, с. 169].

Положення законів в сфері публічної служби США [3] за своєю загальною сутністю не має визначальних відмінностей від ідентичних сфер у країнах Європейського Союзу, натомість вони містять більш менш стандартний

перелік обмежень і заборон, що висуваються до публічних службовців, як от: неможливість приймати подарунки та займатись підприємницькою діяльністю. Окрім того, американське законодавство передбачає можливість «активного застосування інституту конфіскації у членів злочинних організацій, корупціонерів і застосуванні кримінальної відповідальності до юридичних осіб» [4, с. 35].

В той же час, у законодавстві США корупцію визначено як «пряме чи непряме настирливе прохання, чи прийняття урядовим (державним) посадовцем будь-якої переваги для себе чи для інших осіб в обмін за будь-яку дію або обмеження виконання державних функцій, пропонування чи надання таких переваг, дії чи бездіяльності щодо державних функцій для отримання таких переваг, шахрайське використання чи приховування власності, набутої внаслідок корупційних дій» [5, с. 179]. Між тим як слушно зауважує В. М. Довжанин «самі по собі корупційні правопорушення прописані більш детально, аніж, наприклад, в українському законодавстві. Так, наприклад, одним з видів корупційного правопорушення є влаштування на державну службу (посередництво у цьому шляхом оминання певних процедур або шляхом завищування результатів певного кандидата)» [6, с. 104]. Оскільки легальне визначення корупції в американському законодавстві є достатньо змістовним, воно передбачає низку протиправних діянь, зокрема: хабарництво, отримання незаконних доходів або зловживання владними повноваженнями; корупційні діяння в сфері публічної служби; вимагання та погрози; політична корупція [7, с. 341]. Для прикладу розглянемо юридичний склад одного з найпоширеніших корупційних злочинів – хабарництво. Суб'єктами даного злочину є не тільки особи, які безпосередньо одержують хабар, а і ті хто його пропонує та дає. Першими, тобто особами, які одержують хабар є: публічні службовці (члени Конгресу США та комісій, працівники, що представляють інтереси держави, персонал департаментів і представництв, працівники органів виконавчої влади, присяжні); особи, що займають виборні посади з моменту коли їм повідомлено про наказ про призначення на посаду, а також інші особи, які обіймають різні посади в органах державної влади, зокрема в правоохоронних органах. Притягнути таку особу до відповідальності можна незалежно від того чи перебуває така особа на публічній службі в період вказаної процедури, тобто за хабарництво можна притягнути особу яка вже звільнилась із публічної служби. За дачу хабаря також настає юридична відповідальність, якщо особа пропонує та/або обіцяє щось цінне, а взамін просить: посприяти вирішенню питання у межах повноважень публічної особи; вплинути на певну особу, наділену державно-владними повноваженнями за для того, що б вона вчинила конкретні дії чи, навпаки, утрималась від їх вчинення; публічного службовця вчинити конкретні дії або ж утриматись від їх вчинення.

Провідну роль у боротьбі з корупцією в Америці на федеральному рівні відіграє Міністерство Юстиції США [8] на чолі з Генеральним прокурором. До системи міністерства входять: Антимонопольне управління; Бюро алкоголю, тютюну, вогнепальної зброї та вибухових речовин; Бюро сприяння правосуддю; Бюро статистики правосуддя; Цивільний відділ; Служба публічних відносин; Кримінальний відділ; Управління відомчої етики; Диверсійний відділ; Адміністрація по боротьбі з наркотиками; Відділ екології та природних ресурсів; Управління з імміграції; Цільова група з боротьби; Виконавча канцелярія адвокатів; Федеральне бюро розслідувань; Федеральне бюро в'язниць; Інтерпол [9]; Відділ управління правосуддя; Національна довідкова служба кримінального правосуддя; Національний інститут виправних установ; Національний інститут юстиції; Відділ національної безпеки; Управління інформаційної політики; Управління із законодавчих питань; Управління професійної відповідальності;

Управління по зв'язках з громадськістю; Управління генерального прокурора; Канцелярія генерального прокурора; Канцелярія заступника генерального прокурора; Управління Генерального інспектора; Управління з питань насильства щодо жінок; Ініціатива військовослужбовців і ветеранів; Офіс спеціального адвоката; Відділ податків; Адвокати; Служба маршалів.

Обов'язок щодо розроблення та реалізації національної антикорупційної стратегії, в частині координації діяльності суб'єктів і методичного супроводження, покладено на Міністерство юстиції США. Окрім того в структурі вказаного органу функціонує Федеральне бюро розслідувань (далі – ФБР), до основних завдань якого віднесено: розслідування порушень федерального законодавства державними посадовими особами на федеральному, державному та місцевому рівнях; нагляд за загальнонаціональними розслідуваннями звинувачень у шахрайстві, пов'язаних із федеральними державними закупівлями, контрактами та програмами, що фінансуються з федерального бюджету; боротьба із загрозою громадській корупції на кордонах країни та в пунктах в'їзду, щоб знизити вразливість країни до торгівлі наркотиками та зброєю, контрабанду іноземців, шпигунства та тероризму; боротьба з екологічними злочинами, шахрайством під час виборів і питаннями, що стосуються федеральних державних закупівель, контрактів, і програм, фінансованих з федерального бюджету [10]. Будучи основним суб'єктом запобігання та протидії корупції, ФБР має унікальні можливості для боротьби з корупцією, володіючи навичками та можливостями для проведення складних операцій під прикриттям та спостереженням.

Аналізуючи основні напрями роботи ФБР необхідно звернути увагу на ще один із них. Справа в тому, що з корупційними правопорушеннями тісно пов'язана й інша категорія правопорушень, яка в США отримала назву «злочини білих комірців». Останні, як і корупція, не має насильницького підґрунтя, але наносить значну шкоду державі та її громадянам. Подібні злочини не здатні зруйнувати компанію, звести нанівець усі заощадження людини, коштувати інвесторам мільярди доларів та підірвати довіру суспільства до установ. У цьому напрямі робота ФБР базується на аналізі розвідувальних даних та вирішенні складних розслідувань, часто пов'язаних з діяльністю організованої злочинності на регіональному, національному та/або міжнародному рівнях. Прикладами «злочинів білих комірців» може бути: шахрайство у сфері охорони здоров'я; корпоративне шахрайство; крадіжка та піратство в сфері інтелектуальної власності.

Наслідки шахрайства та інших злочинів у сфері охорони здоров'я стосуються абсолютно кожної фізичної та юридичної особи, вони щороку призводять до втрат у десятки мільярдів доларів. Шахрайство у сфері охорони здоров'я можуть здійснюватися постачальниками медичних послуг, пацієнтами та іншими особами, які навмисно вводять в оману систему охорони здоров'я для отримання незаконних пільг чи платежів.

Як провідне агентство, яке розслідує корпоративне шахрайство, ФБР також зосереджує свої зусилля на справах, пов'язаних зі схемами бухгалтерського обліку та корисливими діями керівників корпорацій, а також із перешкоджанням правосуддю. Під час розслідування корпоративного шахрайства ФБР насамперед зосереджує свою увагу на: фальсифікації фінансової інформації та злочинів з легалізації коштів отриманих злочинним шляхом. Остання може мати наступні форми: укладення «шахрайських» угод з метою завищення прибутку чи приховування збитків; здійснення незаконних транзакцій, спрямованих на те, щоб уникнути регулюючого нагляду; самодіяльність корпоративних інсайдерів (торгівля акціями на основі суттєвої закритої інформації, «відкати», неправомірне використання корпоративної власності в особистих цілях, індивідуальні податкові пра-

вопорушення, пов'язані із самодіяльністю). Злочини з легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, фактично перетворюють «брудні» гроші на «чисті», змушуючи все виглядати так, ніби гроші, отримані від злочинів, насправді надійшли із законних джерел. Відмивання грошей дозволяє злочинцям: сховати та накопичити багатство; уникнути судового переслідування; уникати сплати податків; збільшити прибуток за рахунок реінвестування; фінансувати подальшу злочинну діяльність. Процес відмивання грошей складається з трьох етапів: 1) розміщення, тобто внесення злочинцем грошей у фінансову систему; 2) «розшарування» є найбільш складним кримінальним правопорушенням і часто супроводжується переміщенням коштів на міжнародному рівні; на цьому етапі нелегальні кошти відокремлюються від першоджерела та проходять низку фінансових транзакцій; 3) інтеграція відбувається, коли злочинні доходи повертаються їм із легальних джерел.

Формування складних інвестиційних механізмів та колосальне зростання сум вкладених грошових коштів створили більше можливостей для фізичних та юридичних осіб щодо розбудови шахрайських інвестиційних схем. Для розслідування та запобігання шахрайській діяльності на фінансових ринках ФБР тісно співпрацює з різними державними та приватними організаціями у розслідуванні випадків шахрайства з цінними паперами та товарами.

Шахрайство з іпотекою відбувається у разі надання недостовірних даних з метою впливу на рішення банку по іпотеці, або за умови, що домовласник, який перебуває у тяжкому стані, стає жертвою шахрайства. Існує два напрями іпотечного шахрайства: 1) шахрайство з метою отримання прибутку: у цьому типі шахрайства беруть участь професіонали в процесі купівлі житла, які крадуть готівку та капітал у кредиторів та домовласників; 2) шахрайство з житлом – відбувається, коли позичальники надають недостовірні відомості про свої доходи або активи в заявці на отримання кредиту, або впливають на оцінювача, щоб він маніпулював вартістю майна.

Крадіжка інтелектуальної власності включає крадіжку у фізичних осіб або юридичних осіб (компаній) їх ідей, винаходів та творчого самовираження, відомих як інтелектуальна власність. Це може включати все: від комерційної таємниці до продуктів, фільмів, музики і програмного забезпечення. Збитки американських підприємств від крадіжки інтелектуальної власності щорічно оцінюються у мільярди доларів.

Окремо необхідно відзначити, що відповідний вид злочинів тісно пов'язаний із корупцією, а зниження рівня перших автоматично призведе до мінімізації останньої. Із застереженням, можна навіть припустити, що саме запобігання та протидія обома видам злочинів в комплексі є одним із факторів успішної антикорупційної діяльності США.

У Канаді (14-е місце у рейтингу країн за Індексом сприйняття корупції у 2021 році [1]) боротьба з корупцією пов'язана з контролем за дотриманням чинного антикорупційного законодавства, його удосконаленням та інформуванням громадськості про рівень корупції в країні та окремі корупційні правопорушення.

Так, у нормативно-правових актах, які регулюють діяльність Парламенту, закріплені положення, що встановлюють правила поведінки службовців у випадках зіткнення їх політичних і економічних інтересів. Відповідні норми направлені на зміцнення незалежності парламенту від сфери бізнесу та недопущення використання законодавцями їх службового становища у власних інтересах або інтересах третіх осіб, нерозголошення інформації, пов'язаної з проходженням державної служби, а також містять заборони щодо прийняття подарунків або винагороди, якщо вони стосуються його службової діяльності.

Заборона на подарунки та прийняття винагород не поширюється, якщо вони отримуються під час зустрічей з іноземними делегаціями, що пояснюється не з позиції

правового регулювання, а – морально-етичного виховання, оскільки відмова від того чи іншого подарунку може стати приводом для погіршення відносин між представниками країн і завадити їх перспективній співпраці. В той же час, якщо публічний службовець протягом року та/або від однієї й тієї ж особи отримав подарунки чи винагороду, що в сумі перевищує 300 доларів США, він зобов'язаний протягом місяця в письмовій формі повідомити про це уповноважену особу з питань етики публічних службовців [11], декларувати такі подарунки не потрібно, якщо їх вартість не перевищує 75 доларів США [12, с. 52].

Незважаючи на жорсткі обмеження законодавство Канади регламентує право бізнес-середовища приймати участь в політичному житті, зокрема під час парламентських виборів. Ідея полягає у тому, що така взаємодія повинна відбуватись у суворих рамках і у жодному разі не виходити за їх межі, а тому, дана сфера є об'єктом контролю адміністративно-юридичного регулювання, в тому числі за допомогою гласності та звітності.

Відповідальність за здійснення корупційних правопорушень передбачена переважно кримінальним законодавством Канади, наприклад хабарництво прирівняне до порушення конституційних приписів або злочинів про держави. До кримінальної відповідальності за хабарництво притягується не тільки особа, яка отримала хабар, а і особа, що була ініціатором цього діяння, більш того, ініціатор може бути позбавлений волі на строк до 14 років.

Висновки. Підсумовуючи слід зазначити, що якість роботи системи запобігання та протидії корупції в країнах Північної Америки залежить від побудови ефективної взаємодії держави, насамперед в особі її правоохорон-

них органів із іншими інституціями, зокрема міжнародними (Організацією Об'єднаних Націй, Міжнародним валютним фондом, Світовим банком, Радою Європи, Організацією безпеки та співтовариства в Європі і т.д.) [13, с. 161]. Водночас досвід діяльності правоохоронних органів у окресленій сфері, наглядно демонструє те, що успішність реалізовуваних ними заходів залежить від якості антикорупційних законів і підзаконних нормативно-правових актів. При цьому простежується непо-рушний «логічний ланцюжок» інституційного забезпечення запобігання та протидії корупції, зміст якого полягає у взаємозалежному існуванні таких складових: 1) суспільно-політично сформульованої та нормативно стратегічно закріпленої мети щодо забезпечення виключення проявів корупції та поряд з цим їх припиненні (за умови їх вчинення); 2) виважено компетентно-розподіленого переліку суб'єктів запобігання та протидії корупції (інституційна складова), які (яка) забезпечує виконання відповідної мети, що в свою чергу наділені можливостями стосовно напрацювання нових та удосконалення чинних інструментів запобігання та протидії корупції; 3) гнучких процедур забезпечення удосконалення нормативно-правового супроводження функціонування системи запобігання та протидії корупції (зокрема легалізації методів, засобів і способів інституційного забезпечення запобігання і протидії корупції) з огляду на процеси трансформації корупційної діяльності.

Зазначене забезпечує існування цілісної дієвої системи запобігання та протидії корупції, запозичення підходів, в першу чергу, до формування якої може бути перспективним для реалізації в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс сприйняття корупції у світі (станом на 2022 рік) / Transparency International Ukraine. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indexs-sprynnyattya-korupciyi-2021/> (дата звернення: 01.11.2022).
2. Кушнарьов І. В. Політична корупція: порівняльно-політологічна концептуалізація: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Видавництво «Юридична думка», 2018. 408 с.
3. Наказ Президента США від 17.10.1990 № 12731. URL: www.whitehouse.gov/president/text/order/index.html (дата звернення: 13.01.2022).
4. Лавренюк Ю. Ф. Пріоритетні напрями антикорупційної політики України. *Державне управління*. 2014. № 1 (1). С. 35-37.
5. Кохан Г. В. Політична корупція як наслідок конфлікту між державою та суспільством. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2008. Вип. 42. С. 173-181.
6. Довжанин В. М. Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 13 (1). С. 102-106.
7. Чубата Л. В. Міжнародний досвід боротьби з проявами корупції. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 338-342.
8. Офіційний сайт Міністерства Юстиції Сполучених Штатів Америки. URL: <https://www.justice.gov/> (дата звернення: 26.01.2022).
9. Офіційний сайт Інтерполу. URL: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Corruption/Corruption> (дата звернення: 28.01.2022).
10. Офіційний сайт Федерального бюро розслідувань. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/public-corruption> (дата звернення: 01.02.2022).
11. Прохоренко О. Я. Протидія корупційним проявам в системі державної служби України (організаційно-правовий аспект): дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.03. К., 2004. 208 с.
12. Однолько І. В. Запобігання та протидія корупційним злочинам: світовий досвід. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. Вип. 84. С. 47-53.
13. Ревак І. О. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 220 с.
14. Суббот А. І., Дем'янчук Ю. В. Засоби протидії та запобігання корупції в умовах реформування законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 113-117.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВА НА СЕКСУАЛЬНУ ОРІЄНТАЦІЮ ТА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ

ENSURING AND PROTECTING THE RIGHT TO SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY THROUGH THE PRISM OF ECHR DECISIONS IMPLEMENTATION

Гербут В.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6563-3592>

Лазур Я.В., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7520-7167>

Шелевер Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3641-4910>

У статті досліджується вплив прецедентного права Європейського суду з прав людини на забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність у державах-членах Ради Європи. Підкреслено нетривіальну роль практики Європейського суду з прав людини як для забезпечення та захисту прав і свобод людини загалом, так і щодо ЛГБТІ спільноти зокрема. Проаналізовано проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини у державах-членах Ради Європи та констатовано, що виконання рішень Європейського суду з прав людини саме щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності є ускладненим специфікою цього роду прав людини в силу його емоційного характеру, зміною суспільного ставлення до нього від «відрази» до «сприйняття», а у правовому та політичному полі – від криміналізації та нерозуміння до толерування та забезпечення, що досі знаходиться у дисонансі в національних законодавствах та варіюється від першого і до другого серед країн-членів Ради Європи. Розглянуто еволюцію прецедентного права Європейського суду з прав людини у сфері права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність та встановлено, що значним фактором впливу на характер рішень цієї міжнародної судової інстанції являється наявність чи відсутність консенсусу серед держав-членів Ради Європи щодо відповідної проблематики. Констатовано, що навіть попри проблеми у строках виконання рішень Європейського суду з прав людини, цей суд своїми рішеннями заохочує й інші держави Ради Європи слідувати встановленим ним трендам у сфері прав і свобод людини та безпосередньо позитивно впливає на нормативні зміни та забезпечення вищого рівня захисту права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. Ще одним спостереженням, що викликає стурбованість є те, що рішення Європейського суду з прав людини мають найбільший вплив на нормотворчість та забезпечення прав людини тих держав, у яких суспільний рівень толерантності до прав ЛГБТІ-спільноти і так на високому рівні. А у державах, у яких спостерігається високий рівень дискримінації та ненависті до транс-та сексуальних менших, така проблема залишається і надалі та не вирішується.

Ключові слова: права людини; захист прав людини, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, Європейський суд з прав людини, прецедентне право, виконання рішень Європейського суду з прав людини.

The article examines the influence of the case law of the European Court of Human Rights on ensuring the right to sexual orientation and gender identity in the member states of the Council of Europe. The non-trivial role of the practice of the ECtHR in ensuring and protecting human rights and freedoms in general, and in relation to the LGBTI community in particular, was noted. The problems of implementing ECtHR decisions in the member states of the Council of Europe were analyzed and it was established that the implementation of ECtHR decisions specifically regarding sexual orientation and gender identity is complicated by the specifics of this type of human rights due to the emotional nature of this right, transition in its public perception from “disgust” to “acceptance”, and in the legal and political sphere – from criminalization and misunderstanding to tolerance and provision, which is still in dissonance in national legislation and varies from the first to the second among the member states of the Council of Europe. The evolution of the case law of the ECtHR in the field of the right to sexual orientation and gender identity was considered and it was established that a significant factor influencing the nature of the decisions of this international court is the presence of consensus among the member states of the Council of Europe on the relevant issue. It has been established that even despite the problems in terms of execution of ECtHR decisions, this court, by its decisions, encourages other Council of Europe countries to follow established trends in the field of human rights and freedoms and to adopt positive changes in regulatory changes and ensure a higher level of protection of right to sexual orientation and gender identity. Another observation, which raises concerns, is that the decisions of the European Court of Human Rights have the greatest impact on law-making and the provision of human rights in those states where the public level of tolerance for the rights of the LGBTI community is already at a high level. And in the countries where there is a high degree of discrimination and hatred towards trans and sexual minors, this problem remains and is not solved.

Key words: human rights; protection of human rights, sexual orientation, gender identity, European Court of Human Rights, case law, implementation of decisions of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Загалом, варто відзначити важливість практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд, Страсбурзький суд) для становлення прав людини в Україні.

По-перше, дана міжнародна інстанція є найбільш активною, порівняно з іншими міжнародними судами, на кшталт Інтер-Американського Суду з прав людини чи Африканського суду з прав людини та народів. На сьогоднішній день, практика ЄСПЛ налічує більше 100 справ,

які розглядалися чи й досі перебувають на розгляді Суду та стосуються сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

По-друге, Страсбурзький Суд, на період раніше (з 1950-х років) почав розглядати спори з питань сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Так, перша справа, яка стосувалася сексуальної орієнтації та її декриміналізації, хоча рішення по ній було негативним, була прийнята на розгляд у 1955 році, а саме *W. B. v. Germany* (No.

104/55). Перша позитивна справа мала місце у 1981 році, *Dudgeon v. The United Kingdom*, постановою по якій чоловічі статеві акти було декриміналізовано у всій Великій Британії. Для порівняння, першим, стосовно права на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності випадком в судовій практиці Європейського суду справедливості, була справа *P. v. S. and Cornwall County Council* у 1996 році, а *Интер-Американського суду з прав людини* – у 1999 році (*Alvarez Giraldo v. Colombia*).

По-третє, рішення та тлумачення цієї судової інстанції мають значення стосовно української правової системи, виходячи з очевидного факту юрисдикції ЄСПЛ, що поширюється на всі держави-члени Ради Європи (далі – РЄ) та стосується фундаментального документу про права людини – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція). А оскільки Україна не є членом Європейського Союзу (далі – ЄС), то ЄСПЛ є практично найважливішою міжнародною судовою інстанцією, яка забезпечує реалізацію статті 55 Конституції України про право кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, після використання всіх національних засобів юридичного захисту.

Особливого значення рішення та тлумачення Європейського суду з прав людини набувають для України саме у сфері прав ЛГБТІ (аббревіатура від «лесбійки, геї, бісексуали, трансгендери, інтерсекси»). Таку думку можна обґрунтувати твердженням, що право на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, хоч і є визнаним у вітчизняному праві, однак воно аж ніяк не є захищеним та забезпеченим ані нормами права, ані практикою правореалізації, у той же час, залишаючись однією з найактуальніших причин дискримінації на соціальному рівні. Проблема прав сексуальних та гендерних меншин надзвичайно рідко виступає предметом пошуків та досліджень у сфері юридичної науки і розвивається, здебільшого, лише за рахунок недоктринальних публікацій неурядових громадських організацій з прав ЛГБТІ.

Така ситуація виправдовує заслужену роль практики ЄСПЛ як чи не єдиного джерела права та правової культури у сфері сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, а академічна непопулярність даної проблематики на теренах української юриспруденції підкреслює **актуальність** теми даної наукової статті.

Метою статті є вивчення впливу практики Європейського суду з прав людини на захист та забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Правовідносинами у сфері права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, питаннями щодо практики ЄСПЛ у даній сфері, а також проблемами виконання рішень ЄСПЛ цікавились такі автори, як Воетен Е., Гелфер Л. Р., Гербут В.С., Музнієкс Ніл, Нуссбаум М.Ц. та інші. Однак, саме вплив рішень Європейського суду з прав людини на захист та забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність у розрізі їх виконання та імплементації у вітчизняній літературі вивчено не було.

Виклад основного матеріалу. В силу унікальності та надважливої ролі прецедентного права Страсбурзького суду для забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, логічною витікаючою складовою зі стратегічної точки зору є виконання таких рішень ЄСПЛ та їх подальша імплементація у національних законодавства інших держав-членів Ради Європи. Однак, згадані вище «виконання» та «імплементація» потребують більш детального дослідження, зокрема у частині їх співвідношення між собою.

Аналізуючи дану сферу правовідносин, необхідно враховувати специфіку права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, яка витікає з контраверсій-

ності даної проблематики, принаймні, для українського суспільства. Дане право людини відноситься до категорії так-званих «емоційних прав», які важко розглядати об'єктивно, не припускаючись при цьому до власних суб'єктивних суджень та сприйняття гомосексуальності чи трансгендерності. Соціальне сприйняття прав ЛГБТІ та їх «нормальності» можна окреслити так званим переходом від «відрази» до «людяності» [1]. Якщо раніше до представників ЛГБТ ставилися з огидою і вважали представників даної спільноти недостойними деяких прав, то зараз можна помітити зростаючу переконаність у тому, що гомосексуали, трансгендери та інші квір-особи не повинні бути їх позбавлені, до прикладу, як у випадку права на шлюб, лише через їх сексуальну орієнтацію.

Слід також відзначити політичну та правову складову, яка заслуговує особливої уваги. На розвиток прецедентного права ЄСПЛ вплинули прогресивні зміни в європейському законодавстві та соціальній політиці щодо сексуальних та гендерних меншин. Однак, ці зміни аж ніяк не є універсальними. Деякі уряди та громадськість залишаються скептичними або відкрито ворожими до прав ЛГБТІ. А Рада Європи, яка охоплює 46 країн, включає як максимально толерантні у даному аспекті держави (як, до прикладу, Нідерланди, Іспанія, Німеччина та ін.), так і такі, рівень гомофобії та трансфобії у яких зашкалює та відбивається на правотворчості (наприклад, Азербайджан, Туреччина). Інші країни розкидані по континууму, у якому Україна знаходиться там, де існує правовий вакуум щодо розуміння та сприйняття досліджуваного права людини.

В силу цього, Європейський суд з прав людини часто не встигає вчасно приймати важливі рішення та запроваджувати правильні тлумачення з найбільш неоднозначних та дискусійних питань, роблячи це уже після того, як більшість країн-членів Ради Європи внесли подібні поправки у свої національні законодавства. З іншого боку, як показують тематичні дослідження, ЄСПЛ, будучи так-званим «започатковувачем трендів» у сфері прав людини, доволі вагомо впливає на позитивні зміни у внутрішніх правових системах європейських держав, які здійснюються незалежно від участі країни у спорі або від фактичного виконання такого рішення ЄСПЛ.

Саме тому, досліджуючи вплив практики Європейського суду з прав людини на забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, для більш повного його розкриття, варто проводити аналіз не лише з точки зору фактичного де-юре виконання рішень ЄСПЛ, що стосуються прав ЛГБТІ, а й з позиції Суду як де-факто важелю на зміну законодавства у всій європейській міжнародній спільноті та нормативне розширення цього спектру права людини.

Однак, почати варто, все ж з виконання рішень ЄСПЛ. Верховенство права вимагає, щоб усі судові рішення виконувались швидко, повністю та ефективно. Швидке виконання рішень національних судів є однією з ознак демократичного суспільства. Те саме стосується і виконання міжнародних судових рішень. При цьому, останніми роками звідусіль висловлюються занепокоєння стосовно якості та правомірності виконання рішень ЄСПЛ, найбільш поширеними серед яких є суперечки щодо їх строків та вчасності, що у свою чергу ставить під питання загальний авторитет Страсбурзького Суду.

Така проблема не нова. Ще у 2010 році у Сполученому Королівстві Консервативна партія висловила свою пропозицію скасувати внутрішній законодавчий акт, який надає Конвенції чинності у національному законодавстві (Закон про права людини) і замінити його Біллем про права Великобританії.

У 2016 році влада Азербайджану запропонувала проект поправок до Конституції, які б взагалі фактично могли дозволити визнавати окремі рішення ЄСПЛ (а також деяких інших правозахисних організацій) неконституцій-

ними та, як результат, не обов'язковими до виконання. У 2015-му подібний проект було представлено і федеральним конституційним судом рф (наразі з 16 березня 2022 року рф не є членом Ради Європи). Позицію європейської міжнародної спільноти щодо такого роду поправок до конституційних положень як в Азербайджані, так і рф було висвітлено у проміжному висновку Комісії Ради Європи за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо останніх. У висновку підкреслюється, що держава не має вибору виконувати або не виконувати те чи інше рішення Європейського суду з прав людини. Лише спосіб виконання може бути залишений на розсуд держави [2].

Як наголошується у річному звіті за 2019 рік, останні реформи дозволили Комітету міністрів успішно закрити незавершені справи швидше. Їх кількість неухильно падає. Проте чималий ряд провідних справ досі не виконано, що часто пов'язано з глибоко вкоріненими проблемами, такими як політична нестабільна ситуація у країні, стійке упередження щодо певних груп суспільства, неадекватна адміністративна та організаційна складова, відсутність правового механізму реалізації тих чи інших норм або відсутність необхідних ресурсів тощо.

Також варто відзначити, що дослідження показують той факт, що якщо рішення ЄСПЛ не впроваджуються протягом щонайменше п'яти років, то вони не виконуються повністю і надалі. Офіційні звіти Комітету Міністрів Ради Європи починаючи з 2017 року демонструють, що серед таких «старих» кейсів, найчастіше домінують справи проти Туреччини, Італії, Республіки Молдова та деяких інших країн. Багато справ, згаданих у цих звітах, зараз розглядаються більше десяти років або навіть довше. Викликає занепокоєння й те, що в окремих випадках, під впливом внутрішніх факторів у країнах-членах РЄ, виявлених рішеннями Суду, деякі держави взагалі регресували, перейшовши до застарілих законодавчих положень, які не відповідають ЄКПЛ (наприклад, Румунія щодо поганих умов утримання в тюрмах) [3].

Новий звіт Ради Європи за 2022 рік показує, що все ще значна частина рішень ЄСПЛ виконується у строки більші за 5 років. Серед «країн-рекордсменів» у даній негативній статистиці є *Азербайджан* (посилений нагляд – 13 справ у 2021 році і 13 справ у 2022 році; стандартний нагляд – 18 справ і 17 справ у 2021-му та 2022-му відповідно), *Болгарія* (посилений нагляд – 18 справ у 2021 році і 22 справи у 2022 році; стандартний нагляд – 34 справи і 32 справи у 2021-му та 2022-му відповідно), *Угорщина* (посилений нагляд – 10 справ у 2021 році і 10 справ у 2022 році; стандартний нагляд – 22 справи і 18 справ у 2021-му та 2022-му відповідно), *Італія* (посилений нагляд – 12 справ у 2021 році і 13 справ у 2022 році; стандартний нагляд – 16 справ і 15 справ у 2021-му та 2022-му відповідно), *Республіка Молдова* (посилений нагляд – 6 справ у 2021 році і 5 справ у 2022 році; стандартний нагляд – 25 справ і 20 справ у 2021-му та 2022-му відповідно), *Румунія* (посилений нагляд – 17 справ у 2021 році і 19 справ у 2022 році; стандартний нагляд – 20 справ і 25 справ у 2021-му та 2022-му відповідно), *Туреччина* (посилений нагляд – 26 справ у 2021 році і 25 справ у 2022 році; стандартний нагляд – 65 справ і 63 справи у 2021-му та 2022-му відповідно), *Україна* (посилений нагляд – 41 справа у 2021 році і 42 справи у 2022 році; стандартний нагляд – 28 справ і 24 справи у 2021-му та 2022-му відповідно) [4].

Як видно з даного звіту, до списку країн з найбільшим числом справ, що досі чекають на своє завершення ввійшла й Україна.

У випадку України проблема невиконання внутрішніх судових рішень або зволікання з їх виконанням зберігається вже близько двадцяти років. На своєму 1369-му засіданні (ДН) у березні 2020 року Комітет міністрів зазначив прогрес у виплаті компенсації заявникам у справі Бурмича, однак також висловив своє глибоке занепокоєння затрим-

ками таких виплат та закликав владу прискорити даний процес. Що стосується загальних заходів, то Комітет Міністрів взяв до уваги останні позитивні законодавчі та інші вжиті в Україні заходи, однак повторно підкреслив свою глибоку стурбованість відсутністю подальших відчутних дій у прийнятті відповідних інституційних, законодавчих та інших практичних заходів. Що стосується деяких інших рішень, то Комітет міністрів відзначив певний прогрес у виконанні ряду рішень щодо жорстокого поводження працівниками міліції, щодо недосконалості законодавства, яким регулюється застосування запобіжного заходу, а також щодо неупередженості та незалежності суддів. Проте, малодинамічними продовжують залишатися давні проблеми та виконання рішень ЄСПЛ щодо них, такі як погані умови утримання у закладах обмеження волі, надмірна тривалість судових розглядів, порушення свободи зібрань та деякі інші [3].

Щодо виконання рішень ЄСПЛ саме у сфері ЛГБТІ прав, то варто відзначити, що переважна більшість знакових у даному контексті рішень виконувалися у середні терміни (3-5 років). Однак, таких рішень щодо права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність щодо України немає [5].

При цьому, варто відзначити, що будь-яке рішення Суду на користь права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність однозначно має вплив на правові системи інших країн-членів Ради Європи. Так, дослідження західних вчених доводять, що часто зміни до національних законодавств таких країн можуть вноситися навіть до того, як це робиться безпосередньо самою країною-відповідачем у такій справі, оскільки найбільш сильні та прогресивні демократії намагаються йти в ногу з часом та сучасними трендами, надиктованими основною європейською міжнародною інституцією у сфері прав людини.

Єдиним питанням, яке очевидно впливає є питання, чи є ЄСПЛ інстанцією, яка впливає на зміни законодавства у державах Ради Європи, чи все ж, навпаки – Суд просто фіксує у своїх рішеннях вже існуючі правові тенденції у нормативному полі таких країн?

Досліджуючи практику ЄСПЛ у сфері права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, можна помітити значну еволюцію розуміння і поглядів щодо права на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності протягом всіх етапів її формування.

Дослідження практики ЄСПЛ у питаннях становлення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність вказує, що її розвиток можна поділити на три умовні етапи, а саме:

– перший етап, розпочинається умовно зі справи *Dudgeon v. The United Kingdom* 1982 року і завершується на початку нового тисячоліття. Його характеризує декриміналізація одностатевих чоловічих статевих актів за взаємною згодою, встановлення рівного віку згоди на вступ у такі стосунки, а також визнання незаконною заборони воєнної служби за підставою гомосексуальної орієнтації. Рішеннями Суду цього періоду також підтверджено, що право на зміну статевого маркера в документах про особу є частиною права на приватне життя особи, хоча в силу відсутності поняття «гендеру», на той час статі особи сприймалася як виключно біологічний фактор.

– другий етап, який умовно виділено у проміжку між 2000 (точніше, зі справи *Goodwin v. The United Kingdom* у 2002 році) та 2010 роками. Він характеризується обґрунтуваннями Судом права на свободу гендерної ідентичності, а також подальшим розширенням змісту права на свободу сексуальної орієнтації, здебільшого, у частині взаємин між партнерами та батьківських прав. У той же час, цей період є перехідним, оскільки повного переліку прав Суд у рішеннях не передбачав, хоча вагомим поступом щодо сексуальної орієнтації стало визначення відповідного права частини права на сімейне, а не приватне життя.

– відліком третього (останнього) етапу можна вважати рішення по справі *Schalk and Kopf v. Austria* у 2010 році, даний період триває до теперішнього часу. Його відмінність від попереднього полягає у розширенні змісту сімейних прав для одностатевих стосунків, забезпеченні процедури зміни статі, а також характеризується розширенням каталогу правомочностей для ЛГБТІ [6].

Важливим науковим питанням, яке стоїть у контексті аналізу зміни та розвитку практики ЄСПЛ у справах, що стосуються права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, є питання чинників та факторів, що впливають на зміну позицій Суду. Тексти рішень ЄСПЛ у частині обґрунтування рішень свідчать, що подібна зміна позицій здійснюється під впливом таких факторів, як суспільна мораль, зміна у соціальному та правовому сприйнятті, науково-технічний прогрес та, що особливо важливо у контексті даної наукової статті, наявність або відсутність консенсусу серед країн-членів Ради Європи щодо відповідної проблематики.

Аналіз прецедентного права ЄСПЛ щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності демонструє, що останній з факторів використовувався і продовжує застосовуватися Судом у ході аргументації прийнятого ним того чи іншого рішення. ЄСПЛ бере до уваги фактор адаптації національними законодавствами подібних правил, а також позицію щодо оспорюваної у справі проблеми з боку міжнародних організацій [6].

Вже у першій справі *Dudgeon v. The United Kingdom* у 1981 році, у тексті пояснення свого рішення, суд посилався на «зростаючий консенсус між країнами-членами щодо запровадження рівного віку згоди для геїв, лесбійок та гомосексуальних стосунків» [7].

У 1998 році, у справі *Sheffield and Horsham v. The United Kingdom*, «...Суд не був переконаний, що він повинен відхилитися від своїх рішень *Rees and Cossey* ... транссексуалізм продовжує посилювати складні наукові, правові, моральні та соціальні проблеми, щодо яких взагалі не існує спільного підходу між Договірними державами» [8].

У 2003 році, позиція суду дещо міняється у ході розгляду справи з такими ж фактами *Karner v. Austria*. «Одноставний партнер домагався права на спадщину (колишня квартира померлого партнера). Інтерв'юери зазначили, що дедалі більша кількість національних судів у європейських та інших демократичних суспільствах вимагає рівного ставлення до неодружених партнерів різних статей та незаміжних одностатевих партнерів, і таку думку підтримують рекомендації та законодавство європейських установах» [9].

У 2010 році висновок у справі *P.B. and J.S. v. Austria* містить рядки: «...приходячи до цього висновку, Суд зауважив, що, незважаючи на зростаючу тенденцію у ряді європейських держав щодо юридичного та судового визнання стабільних де-факто партнерських стосунків між гомосексуалами ...», «... швидка еволюція соціального ставлення до одностатевих пар, що відбулася у багатьох державах-членах. З тих пір значна кількість держав-членів надала юридичне визнання одностатевих пар. Деякі положення законодавства ЄС також відображають зростаючу тенденцію до включення одностатевих пар у поняття «сім'я» [10].

У 2015 році у справі *Oliari and Others v. Italy* «...на основі врахування того факту, що на відміну від справи *Schalk and Kopf v. Austria* у 2013 році, в якій судом прийнято негативне рішення за аналогічними обставинами, на момент процесу проти Італії у 2015, меншість країн Ради Європи залишилися такими, які ще не мають законної форми закріплення одностатевих союзів» [9].

У 2017 році, у справі *Garson and Nicot v. France* зазначено, що: «...Це свідчить про те, що в останні роки у Європі з'являється тенденція до скасування цієї умови, яка зумовлена розвитком розуміння трансгендерності», а також «... Суд також зазначає, що численні європейські

та міжнародні інституційні суб'єкти, залучені до поширення та захисту прав людини, прийняли дуже чітку позицію на користь скасування критерію стерилізації, який вони вважають порушенням основних прав. До них відносяться Уповноважений з прав людини Ради Європи, Парламентська асамблея Ради Європи, Спеціальний доповідач Організації Об'єднаних Націй з питань катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження чи покарання, Всесвітня організація охорони здоров'я, Дитячий фонд Організації Об'єднаних Націй, Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини та його Офіс ООН, Жінки ООН, UNAIDS, Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй та Фонду Організації Об'єднаних Націй в області популяції населення» [11].

Отже, на характер рішень міжнародного суду Страсбургу впливають різні моральні, політичні та правові фактори в інших країнах. Не дивлячись на це, не можна ігнорувати той факт, що вплив здійснюється і у зворотному напрямку. А саме, Європейський суд з прав людини своєю практикою впливає на національні законодавства країн-членів Ради Європи більше за інші судові (і не лише) інстанції. Адже позиції ЄСПЛ у частині його компетенції, є еталонним щодо сучасного розуміння прав та свобод людини. Це стосується не лише права на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, і торкається не лише тих країн, що брали участь у тому чи іншому судовому розгляді. Тлумачення ЄСПЛ є свого роду «планкою», досягнення якої має бути ціллю, якщо країна прагне до найефективнішого та актуального механізму захисту прав людини в умовах сучасної демократії. А тому, після встановлення судового прецеденту по певному питанню, навіть ті країни Ради Європи, що не були безпосередніми учасниками спору, однак характеризуються високим розвитком демократії, вносять подібні зміни до своїх законодавств.

Таким чином, у частині прав ЛГБТІ, ЄСПЛ прискорює юридичне їх закріплення та розвиток. Зокрема, рішення Європейського суду з прав людини підвищують ймовірність того, що всі європейські країни, навіть країни, чії закони та політика Судом не визнані як такі що повністю порушують Конвенцію, будуть приймати про-ЛГБТІ реформи.

На основі статистичних досліджень Лоренс Р. Хелфер та Еріка Воутена у роботі «Міжнародні суди як агенти юридичних змін: докази стосовно ЛГБТ прав у Європі», а саме вивчення практики ЄСПЛ щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності та подальшого закріплення відповідного права в національних законодавствах видно, що Суд заохочує, у середньому, вісім країн змінити свою політику протягом десяти років. Оскільки захист саме таких прав людини має суттєві наслідки для великої кількості європейців, це доволі значущий ефект [12].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок про те, що прецедентне право Європейського суду з прав людини однозначно має вплив на забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. Цей вплив стосується як визначення та тлумачення змісту та меж даного права людини, так і більш вірогідної та швидкої практичної імплементації подібних положень до національних законодавств держав-членів Ради Європи після того, як таке положення було закріплене у рішенні даної міжнародної інстанції. Однак, значення практики Страсбурзького суду для тематики прав ЛГБТІ носить не лише позитивний характер. Так, по-перше, Європейський суд з прав людини найчастіше виносить позитивне рішення щодо тієї чи іншої правомочності у межах права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність лише після того, як серед країн-членів Ради Європи вже було досягнуто консенсусу з даного питання. Ще одним спостереженням, що викликає стурбованість є те, що рішення ЄСПЛ мають найбільший вплив на нормотворчість

та забезпечення прав людини тих країн, у яких суспільний рівень толерантності до прав ЛГБТІ-спільноти і так на високому рівні. А у країнах, у яких спостерігається високий рівень дискримінації та ненависті до транс- та сексуальних менших, така проблема залишається і надалі та не вирішується, оскільки стикається з супротивом всередині

країни. У таких державах, а саме Туреччина, Азербайджан, Республіка Молдова та деякі інші, рівень невиконання або неналежного виконання рішень Європейського суду з прав людини є найвищим та характеризується своїм тривалим (5-10 років) або ж надтривалим (більше десяти років) терміном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Nussbaum M.C. *From Disgust to Humanity: Sexual Orientation and Constitutional Law*. New York: Oxford University Press. 2010. 256 p. URL: https://genderlawjustice.berkeley.edu/wp-content/uploads/2011/04/Ericsson_Macro4.pdf
2. Nils Muižnieks. Non-implementation of the Court's judgements: our shared responsibility. The Commissioner's Human Rights Comments. Council of Europe Portal. Strasbourg, 23/08/2016. URL: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/non-implementation-of-the-court-s-judgments-our-shared-responsibility>
3. The implementation of judgments of the European Court of Human Rights. Report. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Parliamentary Assembly. Council of Europe. Doc 15123. 15 July, 2020. URL: <https://book.coe.int/en/human-rights-and-democracy/7518-the-implementation-of-judgments-of-the-european-court-of-human-rights.html>
4. Supervision of the Execution of Judgements and Decisions of the European Court of Human Rights 2022. 16th Annual Report of the Committee of Ministers. Council of Europe. March 2023. URL: <https://edoc.coe.int/en/european-convention-on-human-rights/11584-supervision-of-the-execution-of-judgments-of-the-european-court-of-human-rights-2022-16th-annual-report-of-the-committee-of-ministers.html>
5. LGBTI Person's Rights. Department for the Execution of the Judgements of the European Court of Human Rights. DG1. Thematic Factsheet. Council of Europe. September 2021. URL: <https://www.coe.int/en/web/execution/-/lgbti-persons-rights-new-thematic-factsheet>
6. Гербут В. С. Право на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність: Монографія. Ужгород, 2019. 266 с. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/30522> (Монографія).
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовтня 1981 року по справі № 7525/76 «Dungeon v The United Kingdom». URL: <http://ceere.eu/wp-content/uploads/2016/03/CASE-OF-DUDGEON-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf> ст. 21 п.66
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 30.07.1998 року по справі № 31–32/1997/815–816/1018–1019 «Sheffield and Horsham v. The United Kingdom». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58212%22%7D>
9. Sexual orientation issues. *ECHR Press Unit*. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 2010 року по справі «P. B. and J. S. v. Austria». URL: http://www.menschenrechte.at/orig/10_04/P.B._J.S..pdf
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.04.2017 року по справі № 79885/12, 52471/13, 52596/13 «A. P., Garson and Nicot v. France». URL: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/A.P.%20Gar%C3%A7on%20and%20Nicot%20v.%20Francia.pdf>
12. Helfer L.R., Voeten E. *International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe*. 2014. 34 p. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/international-courts-as-agents-of-legal-change-evidence-from-lgbt-rights-in-europe/9200F9C1BD3559FCDA0D81B707DC73DE>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

SEPARATE ISSUES OF THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS IN UKRAINE

Заросило В.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
ORCID ID: 0000-0001-6935-5449

Питання доказів та їх використання в кримінальному праві відіграє головну роль. До початку 21 сторіччя в кримінальному праві використовувалися в переважній більшості такі докази як свідчення, документи, речі та т. ін. На сьогодні на порядку денному стоїть питання про введення електронних доказів у кримінальний процес. У 2003 році в Україні було зроблено спробу ввести електронні системи документообігу, який на сьогодні досить успішно використовується в різних галузях. Ці системи в переважній більшості використовуються у фінансових, адміністративних та інших сферах. Питання про використання електронних документів в системі кримінального права на сьогодні ще не врегульовано повністю. Можна констатувати, що електронні бази використовуються в судовій системі для документообігу та інших цілей. Разом з тим використання електронних доказів в судовому процесі при розгляді конкретних кримінальних справ на сьогодні має певні проблеми. Однією з основних напрямів діяльності проблем можна вважати недостатньо визначені питання експертиз електронних доказів, адже досить часто виникають питання їх підробки, а визначити автентичність таких досить важко. Крім того не визначено в законодавстві питання отримання електронних доказів. В більшості випадків електронні докази в кримінальному процесі отримуються на стадії досудового розслідування в результаті негласних слідчих розшукових дій. Разом з тим використання даних які отримано в результаті негласних слідчих розшукових дій не може використовуватися в більшості судових засідань в силу їх таємності та неможливості висвітлення форм і методів їх отримання. Проблема використання електронних доказів в кримінальному процесі також є їх зберігання. На сьогодні чіткого законодавчого визначення, як мають зберігатися електронні докази з тим, щоб вони не були змінені, наприклад, при передаванні матеріалів слідчими до прокурора та суду відсутнє. Причиною недостатнього використання електронних доказів можна певною мірою назвати і побоювання суддів, які за звичкою покладаються на документальні докази, речові та т. ін. Аналіз та напрями використання електронних доказів в кримінальному процесі показує, що вони використовуються досить рідко. Крім того в науковій літературі питання використання електронних доказів в кримінальному процесі досить мало висвітлювалося. Дискусійні питання щодо використання електронних доказів в кримінальному процесі, особливо на стадії судового розгляду певною мірою може сприяти більш широкому їх використанню, а також усуненню недоліків у законодавстві. Слід зазначити, що питання розкриття та розслідування вчинених злочинів є одним з важливих питань, яке стосується безпеки всього суспільства. Важливу роль в доказуванні щодо вчинених злочинів відіграють докази, які збираються слідчими органами, проте на стадії досудового розслідування слідчі змушені в переважній більшості переводити отримані електронні докази у документи. У 2017 році до окремих кодексів України було внесено відповідні зміни, що визначили одним з процесуальних джерел доказів електронні докази. Крім того було визначено їх основні признаки [1]. На сьогодні електронні докази активно використовуються в господарському, цивільному процесі, а також в адміністративному судочинстві. При цьому звичайно виникають певні проблеми, але позитивний вплив на розгляд справ у зазначених процесах використання електронних доказів здійснює. Питання чіткого та так масового використання електронних доказів в кримінальному процесі як в інших процесах залежить в більшості випадків від законодавчого врегулювання їх використання та організації відповідних експертиз. Метою статті визначено питання щодо використання електронних доказів в кримінальному процесі на практиці та розроблення відповідних пропозицій стосовно усунення недоліків, які існують.

Ключові слова: кримінальний процес, електронні докази, судовий процес, досудове розслідування, слідчі, судді, законодавство у сфері використання електронних доказів

The issue of evidence and its use in criminal law plays a major role. Until the beginning of the 21st century, the vast majority of such evidence as testimony, documents, things, etc., were used in criminal process. Today, the issue of introducing electronic evidence into the criminal process is on the agenda. In 2003, an attempt was made in Ukraine to introduce electronic document management systems, which today are quite successfully used in various industries. These systems are mostly used in financial, administrative and other spheres. The issue of the use of electronic documents in the criminal law system has not yet been fully resolved. It can be stated that electronic databases are used in the judicial system for document circulation and other purposes. At the same time, the use of electronic evidence in the judicial process during the consideration of specific criminal cases currently has certain problems. One of the main areas of activity of the problems can be considered insufficiently defined issues of electronic evidence examinations, because questions of their forgery arise quite often, and it is quite difficult to determine the authenticity of such. In addition, the issue of obtaining electronic evidence is not defined in the legislation. In most cases, electronic evidence in criminal proceedings is obtained at the stage of pre-trial investigation as a result of covert investigative actions. At the same time, the use of data obtained as a result of secret investigative pre-trial investigation actions cannot be used in most court hearings due to their secrecy and the impossibility of revealing the forms and methods of obtaining them. The problems of using electronic evidence in the criminal process are also their storage. To date, there is no clear legal definition of how electronic evidence should be stored so that it is not altered, for example, when materials are handed over by investigators to the prosecutor and the court. To a certain extent, the reason for insufficient use of electronic evidence can be attributed to the fears of judges, who habitually rely on documentary evidence, physical evidence, etc. Analysis and directions of use of electronic evidence in the criminal process shows that it is used quite rarely. In addition, in the scientific literature, the issue of using electronic evidence in the criminal process was covered quite a bit. Debate issues regarding the use of electronic evidence in the criminal process, especially at the stage of the trial, can contribute to a certain extent to their wider use, as well as to the elimination of shortcomings in the legislation.

It should be noted that the issue of disclosure and investigation of committed crimes is one of the important issues that concerns the safety of the entire society. Evidence collected by investigative bodies plays an important role in proving committed crimes, however, at the stage of pre-trial investigation, investigators are forced to convert the received electronic evidence into documents in the vast majority. In 2017, appropriate changes were made to certain codes of Ukraine, which identified electronic evidence as one of the procedural sources of evidence. In addition, their main features were determined [1]. Today, electronic evidence is actively used in economic and civil processes, as well as in administrative proceedings. At the same time, certain problems usually arise, but the use of electronic evidence has a positive effect on the consideration of cases in the specified processes. The issue of the clear and massive use of electronic evidence in criminal proceedings, as in other proceedings, depends in most cases on the legislative regulation of their use and the organization of relevant examinations. The purpose of the article is to determine the issue of the use of electronic evidence in the criminal process in practice and to develop relevant proposals to eliminate the existing shortcomings.

Key words: criminal process, electronic evidence, court process, pre-trial investigation, investigators, judges, legislation in the field of use of electronic evidence.

Стан вивчення проблеми Як вже зазначалося поняття електронні докази почало використовуватися досить давно. У 1997 році Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних націй рекомендувала для застосування Типовий закон про електронну торгівлю в якому електронні докази визначалися як інформація, яка підготовлена, чи відправлена, або отримана та збережена за допомогою електронних засобів. При цьому вона могла передаватися також по телеграфу, факсу, а також електронними засобами.

В Україні у 2017 році було внесено зміни до ряду нормативних актів таких як Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства [2].

У статті 100 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що «Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)» [2].

В Кримінальному кодексі України питання визначення електронних доказів не визначено. Стаття 84 Кримінального кодексу України визначає, що доказами є фактичні дані, які отримані відповідним чином, належать до справи та достовірні [3].

Разом з тим ряд дослідників визначають, що необхідно визначити питання щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо визначення електронних доказів та їх використання у кримінальному процесі [4].

В наукових працях стосовно впровадження електронних доказів в кримінальний процес є досить багато точок зору [5,6,7,8,9,10], які в переважній більшості схиляються до того, що треба унормувати їх як:

- будь-які відомості, або дані, які визначені в електронній формі;
- які можуть використовувати суди, прокурори, слідчі у визначеному процесуальним законодавством порядку;
- дані відомості допомагають встановлювати наявність чи відсутність обставин, які повинні бути доведені в кримінальному провадженні;
- інші обставини, які стосуються конкретної кримінальної справи і мають значення для правильного її розслідування, а також розгляду в суді.

Разом з тим до сьогодні електронні докази в більшості випадків в судовому провадженні не використовуються.

На нашу думку, сьогодні необхідно мабуть зробити певні припущення та запропонувати використання електронних доказів в кримінальному провадженні. Для більш детального розгляду та аналізу електронних доказів пропонується розглянути їх використання на стадії досудового розслідування та стадії судового розгляду.

Слідчий при проведенні досудового розслідування має право використовувати окремі електронні докази такі як записи переговорів злочинців, СМС повідомлення, фото повідомлення, а також відео повідомлення, які мають стосунок до розслідуваної справи. Проте як докази вони мають бути переведені в паперовий варіант, оскільки суд в більшості випадків не приймає електронні докази. Мабуть є необхідність слідчому винести окрему постанову про залучення зазначених даних в якості доказів [3].

При розслідуванні кримінальних справ виявляється різна інформація, яка має стосунок до конкретної справи. При цьому така інформація може бути як в електронному

так і іншому виді. Проте слідчому треба перевести всю отриману інформацію у паперовий вигляд, оскільки в суді електронні докази використовуються досить рідко.

А процесі розслідування кримінальних справ виникає необхідність отримання додаткової інформації, яка б давала можливість викрити злочинців і довести розслідування до кінця.

Законодавством передбачено використання спеціальних заходів, які мають назву негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначені дії відносяться до слідчих дій, проте форми і методи їх проведення не розголошуються. Зазначені дії проводяться, як зазначено в Кримінальному процесуальному кодексі України в разі вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів [3].

До негласних слідчих дій відносяться наступні дії, втручання у приватне спілкування:

- проведення аудіо контролю за конкретною особою і відповідна фіксація;
- проведення відео контролю за окремими особами;
- арешт та виїмка різної кореспонденції;
- контроль за використанням телекомунікацій та зняття з електронних інформаційних систем [3].

Крім того у разі проведення негласних слідчих дій відносяться такі дії як:

- таємне проникнення у житло чи інше приміщення, яке може бути місцем переховування злочинців або речей, які мають стосунок до конкретної кримінальної справи;
- установлення місця перебування особи за місцем знаходження електронного пристрою;
- візуальне таємне спостереження за місцем, яке знаходиться в публічному просторі, тобто фіксація відеокameraми;
- контроль банківських рахунків;
- контроль за вчиненням злочину, тобто контролювана закупка, спеціальний слідчий експеримент, а також імітація вчиненого злочину;
- негласне отримання зразків документів та інших речей;
- використання конфіденційного співробітництва. [3]

Проте докази отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій навіть, якщо вони отримані в паперовому вигляді не можуть використовуватися в судовому процесі. Отримання відповідних доказів може в більшості випадків вважатися порушеннями прав людини, адже Конституція України [11] визначає, що кожна особа має право на приватне життя, недоторканість житла та т. ін.

Слід зазначити, що якщо порівняємо систему електронних доказів в ряді зарубіжних країн, то ми побачимо, що їх використання досить часто сприймається судами, як докази, проте вони стають доказами, тільки після проведення відповідних експертиз.

При цьому наприклад, у Сполучених Штатах Америки існує досить чітка система захисту свідків, які надають як свідчення так і електронні докази злочинної діяльності окремих осіб. В Україні зазначена система визначена в законодавстві, проте на практиці вона використовується досить рідко і неефективно.

Як електронні докази під час проведення досудового розслідування слідчі використовують й інші електронні докази, такі наприклад, як електронні бази даних, які формуються відповідними державними органами. В окремих випадках як електронні докази можуть використовуватися і різноманітні дані, які отримані приватними особами, чи приватними установами та організаціями.

Щодо державних установ такі електронні докази як наприклад, інформація про транспорт транспортні засоби, відвідування окремими особами громадських місць де здійснюється відео нагляд або відповідне фотографування, також можуть використовуватися як у досудовому розслідуванні, так і навіть у судовому процесі.

До таких даних можуть відноситися маршрути пересування окремих осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів залізничним, повітряним, або автомобільним транспортом загального користування. Електронні бази даних таких установ як Укрзалізниця є доступними в мережі Інтернет, тому слідчі можуть використовувати їх і встановлювати паспортні дані, пасажирів, які підозрюються у вчиненні тяжких злочинів, напрями їх пересування, пересадки, прибуття та відбуття зі станцій. Це також стосується авіаційного та водного транспорту.

Особливістю використання електронних доказів в таких випадках є також те, що наприклад, відеореєстратори встановлені в місцях загального користування і вони фіксують всіх осіб, які користуються цими місцями. Це стосується вокзалів, аеропортів, метро та т. ін. Тобто слідчі можуть використовувати зазначені електронні докази і такі докази можуть бути використані і в судовому засіданні.

Відеореєстратори можуть бути встановлені також на окремих вулицях, де знаходяться державні установи, або важливі об'єкти. Інформація, яка отримана за допомогою таких відеореєстраторів вважається офіційною і може бути використана в досудовому розслідуванні і в судовому засіданні.

Щодо електронних доказів, які отримані під час перебування осіб у приватних установах чи закладах вона не може використовуватися в судовому засіданні без дозволу тієї особи, яка володіє зазначеною інформацією. Крім того як вже зазначалося всі види електронних доказів, які було отримано за допомогою відеореєстраторів, повинні пройти відповідні експертизи. Якщо експерти дадуть висновок, про те що той чи інший електронний доказ є індивідуальним і він отриманий відповідним чином без порушень прав громадян, то тільки тоді він може бути використаний як доказ у судовому засіданні.

Окремим видом електронних доказів можуть бути відеозаписи або фотографії які було зроблено окремими приватними особами під час вчинення чи підготовки до вчинення злочинів. Зазначені електронні докази також можуть бути використані як докази в більшості випадків

в досудовому розслідуванні. Використання таких доказів в судовому засіданні в переважній більшості випадків не фіксується.

Проте якщо будуть відповідні експертизи, то на розсуд головуючого в кримінальному провадженні такі електронні докази можуть бути використані.

Як висновок стосовно використання електронних доказів в кримінальному провадженні можна визначити наступні аспекти:

- в Україні ще не сформовано чіткого законодавчого визначення електронних доказів, які можуть використовуватися в кримінальному провадженні, тому досить часто ігноруються в судовому засіданні;
- на сьогодні електронні докази досить часто використовуються в досудовому розслідуванні і їх використання надає відповідну допомогу у розкритті та розслідуванні вчинених злочинів. Разом з тим слідчі не можуть в окремих випадках додати такі докази до справи, адже суд вимагає лише паперові докази;
- вимагає впорядкування і питання використання електронних доказів, які отримані в результаті проведення негласних слідчих розшукових заходів. Особливо важливим зазначене питання є в сучасних умовах відкритої агресії Російської Федерації проти України;
- вимагає також і чіткого нормативного врегулювання питання щодо застосування в розкритті та розслідуванні вчинених злочинів і в судовому засіданні інформації, яка отримана з камер відео нагляду. Якщо така інформація отримана з відповідних камер, які сертифіковані і пройшли відповідні експертизи, то мабуть треба унормувати їх використання в судовому засіданні;
- використання електронних доказів досить часто стає неможливим тому що відповідні експертизи проводяться не на належному рівні. Таким чином необхідно переглянути питання щодо створення відповідних установ, які мають бути відповідно сертифіковані і будуть мати право проводити експертизи, результати яких будуть використані як докази в кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19).
2. Цивільний процесуальний кодекс України *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492
3. Тertiшник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України . Вид 15-е перероблене та доповн. К: «Правова Єдність», 2018 – 854 с.
4. Козицька О.Г. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні *Юридичний науковий електронний журнал* № 8 2020.
5. Алексєєва-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247-253.
6. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст]: метод. реком. / [М.В. Гуцалюк, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.]; за заг. ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020 - 104 с.
7. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13) С. 12-24.
8. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 208-212.
9. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179-191.
10. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 256-260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NvmguJur_2013_5_58
11. Конституція України// *Відомості Верховної Ради*.-1996.-№30.-Ст.141.

ПРО ОСОБЛИВИЙ ФОРМАТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДОБРОЧЕСНОСТІ В ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

ON THE SPECIAL FORMAT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

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

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Зважаючи на системний характер поширення корупції на теренах сучасної української держави, одним з головних принципів, що потребує своєї невідкладної та належної реалізації у межах вітчизняного інституту державної служби є доброчесність. Дотримання цього принципу у державній службі мало б слугувати ефективною превенцією корупції у владному апараті, однак, враховуючи значні масштаби поширення корупції в Україні, реалізацію принципу доброчесності краще здійснювати у межах адаптованих до негативних корупційних тенденцій форматів. Адміністративно-правове забезпечення реалізації принципу доброчесності в державній службі України, враховуючи фундаментальність адміністративного права, відіграє вирішальну роль серед інших правових різновидів такої діяльності. В умовах воєнного стану, якісна та належна реалізація завдань відповідного адміністративно-правового забезпечення суттєво ускладнюється та потребує свого налаштування в особливий формат, який має характеризуватися: домінуванням адміністративно-примусових заходів у діяльності НАЗК та кадрових підрозділів різноманітних владних інституцій, які мають здійснювати контроль за дотриманням принципу доброчесності державними службовцями та прирівняними до них осіб; невідкладним поновленням призупиненого декларування суб'єктами переліченими у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», без можливості публічного доступу на час війни до відповідного Реєстру; розглядом питання щодо скорочення періоду подачі декларацій з одного року до шести місяців з боку голів ОДА, ОВА, очільників міністерств та інших державних інституцій, а також посадовців, діяльність яких пов'язана з використанням значних обсягів бюджетних коштів; заборонаю держслужбовцям, іншим суб'єктам декларування (ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції») та членам їх родин мати валютні рахунки в установах банків-нерезидентів України та проводити через них будь-які грошово-майнові операції; обмеженням для вказаних вище осіб зберігання готівкових валютних коштів сумою еквівалентною десяти тисяч доларів США.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення; доброчесність; державна служба; особливий період; НАЗК; декларування.

Given the systemic nature of the spread of corruption in the modern Ukrainian State, one of the main principles that requires urgent and proper implementation within the national civil service institution is integrity. Adherence to this principle in the civil service should serve as an effective prevention of corruption in the government, but given the significant scale of corruption in Ukraine, it is better to implement the principle of integrity in formats adapted to negative corruption trends. Given the fundamental nature of administrative law, administrative and legal support for the implementation of the principle of integrity in the civil service of Ukraine plays a crucial role among other legal types of such activities. In the context of martial law, the qualitative and proper implementation of the tasks of the relevant administrative and legal support is significantly complicated and requires a special format, which should be characterised by: the dominance of administrative and coercive measures in the activities of the NAPC and personnel units of various government institutions that are supposed to monitor compliance with the principle of integrity by civil servants and persons equated to them; immediate resumption of suspended declarations by the entities listed in Art. 3 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», without the possibility of public access to the relevant Register during the war; consideration of reducing the period of submission of declarations from one year to six months by the heads of RSAs, RSAs, heads of ministries and other state institutions, as well as officials whose activities involve the use of significant amounts of budget funds; prohibition of civil servants, other subjects of declaration (Art. 3 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption») and their family members to have foreign currency accounts in non-resident banks and to conduct any monetary and property transactions through them; limitation of the above-mentioned persons to keep cash foreign currency in the amount equivalent to ten thousand US dollars.

Key words: administrative and legal support; integrity; civil service; special period; NAPC; declaration.

Вступ. Організація та здійснення функцій публічної (державної) служби у будь-якому державному утворенні має базуватися на певних закономірностях, що повторюються у соціальному житті або іншими словами - принципах. Дані закономірності є універсальними для кожної держави, водночас залежно від рівня нагальності задач, що постають перед конкретною країною на певних етапах її розвитку, актуальність та першочерговість реалізації відповідних принципів має свої особливості.

Зважаючи на системний характер поширення корупції на теренах сучасної української держави, одним з головних принципів, що потребує своєї невідкладної та належної реалізації у межах вітчизняного інституту державної служби є – доброчесність.

Відповідно до ст. 4 чинного Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII, державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів: верховенства права; законності; професіоналізму; патріотизму; доброчесності (спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень); ефективності; забезпечення рівного доступу до державної служби; політичної неупередженості; ефективності; прозорості; стабільності.

Норми попереднього Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 року № 4050-VI закріплювали, що принципами державної служби є: верховенство

права; патріотизм і та служіння Українському народу; законність; рівний доступ до державної служби; професіоналізм; доброчесність; політична неупередженість; прозорість діяльності; персональна відповідальність державного службовця (ст. 3).

Також, ще у ст. 3 першого Закону України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ, зазначалось, що державна служба ґрунтується на таких основних принципах: служіння народу України; демократизму і законності; гуманізму і соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов’язків і дисципліни; дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об’єднань громадян.

Як бачимо, принцип доброчесності в державній службі нашої країни отримав законодавчу фіксацію у 2011 році, а визначення – 2015 року, ініціатива щодо його запровадження виходила не тільки з боку вітчизняних законодавців, у ролі ефективного стимулятора щодо впровадження доброчесності у відповідні відносини, виступила Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка 1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації, набула чинності у повному обсязі.

Більш-менш зрозумілим поясненням відсутності згаданого принципу у законі 1993 року, слугує те що доброчесність як за часів СРСР так у перші роки пострадянської України мала діяти за замовчуванням, тобто відповідно неписаним правилам моралі та етики держслужбовця, за якими як у радянській пісні “раніше думали про Батьківщину, а потім про себе”. Безумовно були винятки, однак якщо порівняти їх чисельність з обсягами теперішніх реалій, то результат буде далеко не на користь сучасного стану у значній мірі деградованого інституту державної служби України.

Належне дотримання принципу доброчесності у державній службі мало б слугувати ефективною превенцією корупції у владному апараті, однак, якщо корупція набула ознак системності, необхідні більш складні та дієві механізми її протидії, які мають реалізовуватися у спеціальних форматах адаптованих до конкретних негативних ситуацій та тенденцій, що відбуваються в нашій країні.

Враховуючи, що вивчення адміністративно-правових потреб щодо належного втілення у життя принципу доброчесності у відносинах державної служби під час особливого періоду (війни) в Україні, не зважаючи на свою актуальність, поки що не здійснювалось, існує необхідність початку їх розгляду, яка буде реалізована у даній роботі.

Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої складової запобігання корупції, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер’янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.М. Гаращук, Р.А. Калужний, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набута практика реалізації принципу доброчесності під час функціонування вітчизняного інституту державної служби в теперішніх складних умовах, спонукає до її критичного аналізу та об’єктивного оцінювання, що допоможе сформулювати своєчасні висновки, спрямовані на усунення існуючих недоліків та помилок, тому визначення характеристик особливого формату адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу доброчесності в державній службі України є метою цієї праці.

На початку викладення основного матеріалу, слід зазначити, що слово “доброчесність” за останні 8-10 років набуло свого широкого використання під час оцінювання дій тієї чи іншої особи, яка претендує чи займає посаду державного (самоврядного) службовця. Найбільш часто це слово можна почути з боку представників різноманіт-

них громадських організацій, насамперед антикорупційного спрямування.

Розглядаючи значення даного слова, слід зазначити, що в латинській мові є відповідник українського слова доброчесність – “*integritas*”, яке означає розсудливість, цілісність і завершеність. А у переносному значенні – “чистоту, правильність та невинність”. В англійській мові зберігся корінь цього слова (*integer* – цілий). Англійське “*integrity*” позначає стан цілісності, об’єднання, а також якість чесної людини, яка має сильні моральні принципи.

Так, доброчесність у Великому тлумачному словнику сучасної української мови пояснюється як властивість за визначенням “доброчесний”, висока моральна чистота, чесність. А “доброчесним” є той, хто живе чесно, дотримується всіх правил моралі.

Сучасний словник з етики трактує поняття доброчесності як позитивну моральну якість, яка зумовлена свідомістю й волею людини, та є стійкою характеристикою її способу життя та вчинків. Під доброчесністю розуміється також готовність і здатність особистості свідомо, неухильно орієнтуватись у своїх діях та поведінці на принципі добра й справедливості.

Водночас поняття доброчесності належить і до ключових категорій етики та філософії. Ці категорії дозволяють сформулювати у суспільстві чіткі та сталі принципи справедливості, особистої відповідальності за прийняті рішення та здійснені вчинки.

У 2015 році чеська неурядова організація, яка працює над просуванням верховенства права, СЕЕЛІ визначила доброчесність як “внутрішню рису людини, за якої вона діє відповідно до певних принципів та цінностей, не йдучи на компроміси ні на роботі, ні у приватному житті”.

У законодавстві використовуються різні терміни й похідні від поняття доброчесності. Йдеться, зокрема, про такі: “критерій доброчесності”, “академічна доброчесність”, “перевірка доброчесності”, “декларація доброчесності”, “розбудова доброчесності” та інші [1].

Характеризуючи сутність адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу доброчесності в державній службі, на наш погляд під ним пропонується розуміти діяльність законодавчо визначених владних суб’єктів щодо втілення у життя закріплених у відповідних нормах права суспільних потреб стосовно здійснення перевірки поведінки, грошово-майнового стану громадян, які виконують або претендують на виконання функцій державної (публічної) служби та привірених до них осіб, на відповідність їх ключовим вимогам доброчесності – домінування високих морально-етичних чеснот і справедливості, виключення превалювання приватного інтересу над публічними інтересами під час здійснення наданих їм повноважень.

На відміну такого різновиду як фінансово-правове забезпечення, яке за сталими теоретичними канонами права обмежене використанням матеріальних та регулятивних правових норм, адміністративно-правове – може задіювати увесь спектр норм – регулятивні та охоронні, матеріальні та процесуальні (процедурні), що є цілком природним враховуючи фундаментальний (базовий) статус адміністративної галузі права. Також, у межах дії останнього різновиду забезпечення, можливе застосування адміністративного примусу.

За часи незалежності, корупція в Україні стала системною – тобто вона є невід’ємною частиною економічної, соціальної та політичної системи держави, а більшість людей немає “здорових” альтернатив [2].

В умовах високих показників “корупційного розвитку”, дотримання вимог доброчесності державними службовцями у межах звичайного формату її забезпечення, що ґрунтується насамперед на самообмеженні, самоконтролі та небажанні втратити власну позитивну репута-

цію, є недостатнім. Тому щоб досягати належних показників дотримання принципу доброчесності в державній службі, використовуються більш складні формати, у яких передбачене застосування різноманітних адміністративно-примусових заходів спеціальними державними органами.

В нашій державі такою структурою є Національне агентство з питань запобігання корупції (далі НАЗК), що діє на підставі норм Закону України “Про запобігання корупції” від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII (далі Закон).

Згідно до ч. 1 ст. 4 Закону, НАЗК є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

Одним з ключових повноважень НАЗК є здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій суб’єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб’єктів декларування (п. 7-1 ч. 1 ст. 11 Закону).

Згідно ч. 1 ст. 3 Закону суб’єкти, на яких поширюється дія цього законодавчого акту поділяються на чотири категорії: особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов’язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, - у випадках, передбачених цим Законом; кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому законом.

На наш погляд, враховуючи набутий досвід, перелік суб’єктів, які підпадають під дію цього Закону можна було б розширити за рахунок претендентів на посади перелічених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону (окрім вже зафіксованих у п. 4 ч. 1 ст. 3), шляхом доповнення того ж п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону. Пояснюється такий крок тим, що не усі претенденти на посади перелічені у п. 1 ч. 2 ст. 3 на час участі у відповідному конкурсі, виборах або призначенні є суб’єктами на які поширюється дія Закону.

НАЗК у перші роки після створення, піддавалась справедливій критиці за низьку ефективність своєї роботи. Однак, після сумнозвісного Рішення Конституційного Суду України №13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року, яким фактично була заблокована його діяльність щодо здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, здійснення контролю та перевірки декларацій суб’єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб’єктів декларування та ін., відбулися відповідні законодавчі зміни та своєрідне перезавантаження НАЗК, яке позитивно позначилось на результатах його функціонування.

Так, у 2021 році НАЗК завершило повну перевірку 1026 декларацій та виявило недостовірні відомості на суму понад 1,2 млрд гривень. У кожній третій декларації було виявлено порушення, які передбачають кримінальну або адміністративну відповідальність.

Ознаки кримінальних правопорушень виявлені у 119 деклараціях. У деклараціях цих посадовців виявлено ознаки подання недостовірних відомостей на суму понад 1,1 млн гривень (за ст. 366-2 Кримінального кодексу України). Зокрема, порушення виявлені в деклараціях таких посадовчих осіб: 2 судді Конституційного Суду України

(КСУ); 2 судді вищих судів; 19 народних депутатів України; 3 заступників голів обласних державних адміністрацій; 65 депутатів місцевих рад.

Поміж осіб, у деклараціях яких виявлено недостовірні відомості на значну суму: народний депутат України – виявлено недостовірні відомості на суму понад 73 млн гривень; депутат Одеської обласної ради – недостовірні відомості 69,9 млн гривень; заступник начальника відділу ДФС України – недостовірні відомості 64,6 млн гривень; присяжний Хмельницького міськрайонного суду – недостовірні відомості 57,6 млн гривень; депутат Одеської обласної ради – недостовірні відомості 45 млн гривень.

Також за 2021 рік виявлено невідтверджені активи на загальну суму 84,8 млн гривень. З них у 11 деклараціях виявлено ознаки необґрунтованості активів: колишній заступник Державного бюро розслідувань; народний депутат України; поліцейський; 2 держслужбовці категорії “Б”; 6 депутатів місцевих рад.

В одній декларації, поданій колишнім начальником Управління Північно-східного офісу Держаудитслужби в Луганській області – виявлено ознаки незаконного збагачення.

Ознаки адміністративного правопорушення (за ч. 4 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення – декларування недостовірної інформації на суму від 227 тис. до 1,1 млн гривень) виявлено в 171 декларації, зокрема поданих такими особами: суддя КСУ; суддя Верховного Суду; 2 міністри; 7 заступників міністрів; 16 народних депутатів України; 5 заступників голів обласних державних адміністрацій; 48 депутатів місцевих рад.

Водночас у 351 декларації НАЗК виявило незначні порушення, які не мають грошового вираження. Ще в 385 деклараціях – встановлено недостовірні відомості на суму до 100 прожиткових мінімумів, яка не тягне за собою відповідальність [3].

На теперішній час реалізація вітчизняним чиновництвом обов’язку щодо декларування свого майна є найбільш доступним та ефективним засобом їх перевірки на доброчесність, яка виступає у ролі універсального критерія сумління та порядності державного службовця, його морально-етичної зрілості та готовності реалізовувати у першу чергу державні інтереси, зміст яких ґрунтується на відповідних об’єктивно існуючих суспільних потребах.

Нажаль, далеко не кожному представнику влади в Україні притаманна доброчесність, про що свідчать численні приклади, кількість яких в умовах розпочатої 24 лютого 2022 року широкомасштабної агресії РФ проти нашої держави не зменшилась, а навпаки збільшилась, що підтверджується майже щодня відповідними резонансними фактами.

Так, лише 1 лютого 2023 року генеральний прокурор України Андрій Костін повідомив про оголошення підозр низці українських посадовців:

– Екзаступнику міністра оборони висунули підозру за фактом “перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань в особливий період. За даними слідства, він лобював укладення договорів про постачання продуктів для військових за завищеними цінами, закупівель бронжилетів та інших речей для ЗСУ низької якості”.

– Колишньому в.о. директора Департаменту державних закупівель та постачання матеріальних ресурсів Міноборони повідомили про підозру за фактом “розтрата коштів та перешкоджання законній діяльності ЗСУ — організовував закупівлю неякісних бронжилетів”.

– Чинному службовцю Міноборони повідомили про підозру у заволодінні коштами та службовій підробці. За даними слідства, “перебуваючи на посаді заступника директора підприємства ОПК, він нібито уклав фіктивний договір з іноземною компанією про проведення огляду, оцінки та технічного стану раніше відремонтованих 4 двигунів та 2 головних редукторів до авіатехніки”.

– Колишньому міністру енергетики висунули підозру у службовій недбалості, що “призвела до укладення збиткових для держави угоди на користь олігарха”.

– В.о. першого заступника Голови Правління ПАТ “Укртатнафта” повідомили про підозру “в умисному ухиленні від сплати податків, вчиненому за попередньою змовою із головним бухгалтером. Їхні дії завдали державі мільйонних збитків”.

– Посадовця Одеської ОВА, за даними Генпрокуратури викрито на хабарі 40 тис. дол. за махінації із землею [4].

Як бачимо, половина наведених випадків стосується діяльності Міноборони України, окремі представники якого в умовах повномасштабної війни, користуючись відсутністю належного контролю та необтяженістю власною доброчесністю, дозволяють собі здійснювати різноманітні закупівлі для ЗСУ за завищеними у 3-4 рази гуртовими цінами або незаконно збагатитись на 188 мільйонів гривень, як це зробив керівник Одеського регіонального центру комплектування, про що в рамках дискусійної платформи BrainHub у Медіацентрі Україна – Укрінформ 19 липня 2023 року повідомив Голова НАЗК Олександр Новіков [5].

Для здійснення ефективної боротьби з наведеними та подібними nepодобствами, необхідно максимально використовувати функціональний потенціал НАЗК, яке не дивлячись на майже півторарічний період перебування України в умовах воєнного стану й надалі працює в звичайному форматі своєї діяльності, який у значній мірі не враховує особливостей сучасного періоду (повномасштабної війни), під час якого суттєвого зростає ймовірність різноманітних корупційних проявів з боку окремих недоброчесних представників чиновництва.

У переформатуванні роботи НАЗК з урахуванням воєнного стану, відповідну позитивну роль повинна була б відіграти Верховна Рада України, однак Законом України “Про захист інтересів суб’єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни” від 3 березня 2022 року № 2115-IX призупинила обов’язкове декларування, яке має поновитися протягом трьох місяців після завершення воєнного стану. Необхідність прийняття таких законодавчих новел пояснювалась захистом особистих даних осіб-декларантів, бо зміст декларацій був доступний на сайті НАЗК.

За інформацією НАЗК станом на 17 квітня 2023 року, декларації за 2021 рік подали 370 тис. 168 осіб, з них: 34 народних депутати (+ 2 за тиждень); три міністри (без змін за тиждень); три заступники керівника Офісу Президента (без змін за тиждень); 32 435 посадовців категорії «А» та «Б» (держслужбовці, які обіймають керівні посади; приріст за тиждень – 352 особи); два директори територіальних управлінь ДБР (+ 1 за тиждень); 2 112 суддів (+ 33 за тиждень, у т.ч. + 1 суддя КСУ); 9 098 прокурорів, слідчих, дізнавачів (+ 159 осіб); 5 голів ОДА та ОВА (без змін за тиждень).

Посадовці подають декларації до Реєстру вже й за 2022 рік. Загалом на 17 квітня 2023 року, прозвітували за 2022 рік 210 тис. 500 осіб (+ 7 250 за тиждень). Серед них 17 народних депутатів (+ 3 народні депутатки за тиждень) та один голова ОДА.

Через війну подання декларацій за 2021 та 2022 роки поки що добровільне, але відновлення обов’язкового декларування та повноважень НАЗК з перевірки декларацій є однією з умов МВФ надання кредиту Україні. Тож НАЗК сподівається на якнайшвидше ухвалення відповідного законопроекту [6].

Рік тому, Законом України “Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки” від 20 червня 2022 року № 2322-IX була затверджена Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки (далі Стратегія).

Відповідно до положень розділу 3 “Запобігання корупції у пріоритетних сферах” Стратегії, існує три проблеми

дотримання доброчесності під час формування та функціонування суддівського корпусу.

По-перше, у суспільстві спостерігається тенденція щодо збільшення рівня недовіри до органів у системі правосуддя. Закон не визначає доброчесність як кваліфікаційну вимогу до членів Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. По-друге, процедури кваліфікаційного оцінювання суддів та конкурсні процедури потребують удосконалення та розробки чітких і передбачуваних критеріїв (індикаторів) доброчесності та професійної етики. Доброчесність та професійна етика як стандартні вимоги до суддів недостатньо впроваджені на практиці, а оцінювання цих вимог не завжди є прозорим та передбачуваним. По-третє, відсутність дієвих механізмів підтримання доброчесності суддівського корпусу та реагування на встановлені факти впливу, тиску на суддів та втручання в їх діяльність.

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 року № 220 затверджено Державну антикорупційну програму на 2023-2025 роки (далі Програма). У розділі 2 “Запобігання корупції у пріоритетних сферах” якої, зазначається, що у суспільстві спостерігається тенденція щодо зниження рівня довіри до органів у системі правосуддя. Закон не визначає доброчесність як кваліфікаційну вимогу до членів Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Протягом тривалого часу суспільство висловлює недовіру до ряду органів у системі правосуддя. Основними чинниками, які вплинули на оцінку довіри до таких органів, стали висловлені у засобах масової інформації сумніви у доброчесності їх членів та можливе прийняття ними рішень в умовах конфлікту інтересів.

Як бачимо, як у змісті Стратегії так й у змісті Програми зафіксовані положення стосовно вдосконалення механізмів дотримання критеріїв доброчесності під час здійснення процедур кваліфікаційного оцінювання суддів та відповідних конкурсних процедур.

На нашу думку, зазначені вище недоліки властиві не тільки для процедур формування та перевірки суддівського корпусу на відповідність критеріям доброчесності. Аналогічні ситуації можна спостерігати як у правоохоронних структурах (Прокуратури України, Національній поліції, тощо) так й у так званих силових структурах (насамперед у Міноборони України).

Висновок. На підставі викладеного можна констатувати, що адміністративно-правове забезпечення реалізації принципу доброчесності в державній службі України, враховуючи фундаментальність адміністративного права, потенціал його матеріальних та процесуальних, регулятивних та охоронних норм, а також методів правового регулювання (особливо адміністративного примусу) відіграє вирішальну роль серед інших правових різновидів такої діяльності (фінансово-правового, цивільно-правового, кримінально-правового забезпечення).

В умовах воєнного стану, якісна та належна реалізація завдань відповідного адміністративно-правового забезпечення суттєво ускладнюється та потребує свого налаштування в особливий формат, який має характеризуватися: домінуванням адміністративно-примусових заходів у діяльності НАЗК та кадрових підрозділів різноманітних владних інституцій (міністерств, служб, департаментів, офісів, тощо), які мають здійснювати контроль за дотриманням принципу доброчесності державними службовцями та прирівняними до них осіб; невідкладним поновленням призупиненого декларування суб’єктами переліченими у ст. 3 Закону, без можливості публічного доступу на час війни до відповідного Реєстру; розглядом питання щодо скорочення періоду подачі декларацій з одного року до шести місяців з боку голів ОДА, ОВА, очільників міністерств та інших державних інституцій, а також посадовців, діяльність яких пов’язана з використанням значних

обсягів бюджетних коштів як на загальнодержавному так й регіональному і місцевому рівнях; заборонаю держслужбовцям, іншим суб'єктам декларування (ст. 3 Закону) та членам їх родин мати валютні рахунки в установах банків-нерезидентів України та проводити через них будь-які грошово-майнові операції; обмеженням для вказаних вище осіб зберігання готівкових валютних коштів сумою еквівалентною десяти тисяч доларів США.

Безумовно, наведений перелік ознак особливого формату адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу доброчесності в державній службі України, під час воєнного стану не є вичерпним, його можна доповнювати та деталізувати. Однак, з наведених вище п'яти характеристик, стає зрозумілим як концептуально виглядає авторське бачення розв'язання порушеної проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доброчесність: поняття, складові та історія. 23 березня 2021. <https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/dobrochesnist-ponyattya-skladovi-ta-istoriya>
2. Антикорупційна енциклопедія. Види корупції. <https://prosvita.nazk.gov.ua/encyclopedia/vydy-koruptsiyi>
3. За результатами повної перевірки декларацій у 2021 році НАЗК виявило недостовірні відомості на понад 1,2 мільярди гривень. 26 січня 2022. <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/za-rezultatamy-povnoyi-perevirky-deklaratsij-u-2021-rotsi-nazk-vyavylo-nedostovirni-vidomosti-na-ponad-1-2-milyardy-gryven/>
4. Антоніна Андрійчук. "Громадський контроль обмежень". Як війна впливає на рівень корупції в Україні. Радіо Свобода. 3 лютого 2023. <https://www.radiosvoboda.org/a/indeksiv-spryynyattya-koruptsiyi-ukrayina/32248930.html>
5. Незаконне збагачення на 188 мільйонів – НАЗК направить обґрунтований висновок щодо одеського воєнкома. 19 липня 2023. <https://mediacenter.org.ua/uk/nezakonno-zbagachennya-na-188-miljoniv-nazk-napravit-obgruntovaniy-visnovok-shhodo-odeskogo-voyenkoma/>
6. Лічильник подання декларацій: за 2021 рік вже прозвітували 370 тис. публічних службовців, за 2022 – 210 тис. 17 квітня 2023. <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/lichilynyk-podannya-deklaratsij-za-2021-rik-vzhe-prozvituvaly-370-tys-publichnyh-sluzhbovtiv-za-2022-210-tys/>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

SOME ASPECTS OF EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Ватаманюк Р.В., кандидат юридичних наук,
суддя

Сьомого апеляційного адміністративного суду

Встановлено, що під час доказування в адміністративному судочинстві необхідно враховувати, що докази повинні відповідати таким властивостям як належність, допустимість, достовірність і достатність.

Розгляд адміністративних справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень характеризується певними особливостями щодо доказування.

Доведено, що адміністративний суд має оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в своїй сукупності, керуючись законом і правосвідомістю. Правовою підставою, необхідною для притягнення особи до адміністративної відповідальності є наявність складу адміністративного проступку, що повинен підтверджуватися належними, допустимими доказами.

Встановлено, що на доказування під час розгляду адміністративної справи впливає дія принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи. Зміст принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи полягає в активній ролі суду під час розгляду справи, зокрема щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

З'ясовано, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи виражається в тому, що суд може визнати участь сторони обов'язковою; визначати предмет спору та характер спірних правовідносин остаточно, а також позовних вимог та склад учасників судового процесу, з'ясовує обставин адміністративної справи, що підлягають встановленню, та збирає певні докази; суд також має з'ясувати, чи мали місце певні обставини справи тощо.

Констатовано, що в адміністративному судочинстві встановлена презумпція вини суб'єкта владних повноважень - обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Ключові слова: докази, доказування, особливості, адміністративне судочинство, належність та допустимість.

It has been established that during evidence in administrative proceedings it is necessary to take into account that the evidence must meet such properties as appropriateness, admissibility, reliability and sufficiency.

Consideration of administrative cases regarding the decisions is characterized by certain features regarding proof.

It has been proven that the administrative court should evaluate the evidence according to its internal conviction, which is based on a complete, comprehensive and objective study of all the circumstances of the case in its totality, guided by the law and legal awareness. The legal basis necessary for bringing a person to administrative responsibility is the presence of an administrative offense, which must be confirmed by proper, admissible evidence.

It has been established that evidence during the consideration of an administrative case is affected by the principle of official clarification of all the circumstances of the case. The content of the principle of official investigation of all the circumstances of the case consists in the active role of the court during the consideration of the case, in particular regarding the discovery and demand of evidence on its own initiative.

It was found that the principle of official clarification of all the circumstances of the case is expressed in the fact that the court can recognize the participation of the party as mandatory; determine the subject of the dispute and the nature of the disputed legal relationship finally, as well as the claims and the composition of the participants in the legal process, clarify the circumstances of the administrative case to be established, and collect certain evidence; the court must also find out whether certain circumstances of the case took place, etc.

It was established that in administrative proceedings there is a presumption of guilt of the subject of authority - the duty to prove the legality of one's decision, action or inaction rests with the defendant.

Key words: evidence, proving, features, administrative proceedings, propriety and admissibility.

Постановка проблеми. Завданням адміністративного судочинства є неупереджене, справедливе та своєчасне вирішення адміністративним судом спорів у сфері публічно-правових відносин задля ефективного захисту прав та інтересів юридичних осіб, а також свобод, прав та інтересів фізичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таке завдання адміністративного судочинства досягається за допомогою доказування, з'ясування сутності та особливостей якого має важливе процесуальне значення для ухвалення законного та справедливого судового рішення.

Науково-теоретичну основу дослідженні формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Цуркан, А.М. Школик.

Виклад основного матеріалу. Доказування – це збирання та подання для аналізу суду певної інформації про події, дії або стан (юридичні обставини), що надають суб'єкти адміністративного судочинства, чи витребування адміністративним судом такої інформації за клопотанням осіб, що беруть участь у справі, чи за власною ініціативою суду для її дослідження та оцінки [1, с. 26].

Підкреслимо, що під час доказування в адміністративному судочинстві необхідно враховувати, що докази повинні відповідати таким властивостям як належність, допустимість, достовірність і достатність. Указане підтверджується і судовою практикою.

Приймаючи постанову в справі №296/2948/19, Сьомий апеляційний адміністративний суд дійшов висновку, що особа, яка розглядає справу про адміністративне правопорушення, повинна оцінити докази за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному дослідженні всіх обставин адміністративної справи в їх сукупності, керуючись правосвідомістю і законом. Правовою підставою, що необхідна притягнення особи до адміністративної відповідальності є склад скоєного адміністративного правопорушення, що повинен бути підтверджений належними і допустимими доказами [2].

На доказування під час розгляду адміністративної справи впливає дія принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи.

Відповідно до ч.4 ст.9 КАС України, суд повинен вжити визначені законом заходи, що необхідні для з'ясування обставин справи, у тому числі й щодо виявлення та витребування доказів за ініціативи суду.

Отже, зміст принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи полягає в активній ролі суду під час розгляду справи, зокрема щодо виявлення та витребування доказів за ініціативи суду.

Теорія та практика адміністративного судочинства України виокремлює принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи в нормах КАС України, для реалізації яких адміністративний суд: може виявляти та подальше витребування доказів за своєю ж ініціативою (ст.9 КАС України); може визнати участь сторони обов'язковою (п.4 ч.3 ст.205, ч.1 ст.148 КАС України); визначає предмет спору та характер спірних правовідносин остаточно, а також позовних вимог та склад учасників судового процесу, з'ясовує обставини адміністративної справи, що підлягають встановленню, та збирає певні докази (ст.173 КАС України); суд також має з'ясувати, чи мали місце конкретні обставини (ст.244 КАС України) тощо [3, с.165].

Приймаючи постанову від 8 грудня 2021 року, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду дійшов висновків, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи полягає в активній ролі суду під час розгляду справи. В адміністративному судочинстві, на відміну від суто змагального процесу, де суд керується лише тим, на що посилаються сторони, повинні бути встановлені повністю обставини справи, для того, щоб суд ухвалив справедливе та об'єктивне рішення. Зазначений принцип, виявляється у тому, що адміністративний суд визначає обставини, що необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує докази, якими сторони можуть обґрунтувати їх доводи чи заперечення про ці обставини; а в разі потреби, суд має запропонувати особам, що беруть участь у справі, доповнити чи пояснити конкретні обставини, а також надати суду додаткові докази. При цьому, суд має повноваження вживати заходи щодо виявлення та витребування доказів із своєї ініціативи (частина четверта статті 9 КАС України).

Разом з тим, суди попередніх інстанцій у вказаній справі не вживали, як це визначено процесуальним законодавством, заходів щодо виклику та допиту всіх очевидців подій. Перевірка та встановлення певних обставин справи має значення задля правильного вирішення спору, так як останні безпосередньо впливають на підтвердження чи спростування підстав позову.

Суд у вказаній справі дійшов також висновку, що виконання завдань адміністративного судочинства напряду залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини та правильного застосування норм процесуального та матеріального права. Відомості про обставини справи,

на підставі яких адміністративний суд приймає рішення по суті, повинні бути достовірними, достатніми, належними та допустимими [4].

Частиною 2 ст.77 КАС України передбачено, що в адміністративних справах щодо протиправності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок відносно доказування правомірності рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. Указаний норма розкриває зміст принципу презумпції вини суб'єкта владних повноважень.

Разом з тим, вважаємо, презумпція вини в адміністративному судочинстві не є абсолютною.

Приймаючи постанову від 1 жовтня 2020 року, Шостий апеляційний адміністративний суд дійшов таких висновків. Враховуючи принцип змагальності сторін та свободи щодо надання суду своїх доказів та доведенні перед адміністративним судом їх переконливості, суд зазначає, що обов'язок доказування законності свого рішення, дії чи бездіяльності відповідачем (суб'єктом владних повноважень) не звільняє позивача від обов'язку доказування протилежного. Водночас, позивачами не наведено жодних обґрунтованих доводів та не надано суду належних та допустимих доказів, що підтверджують протиправну бездіяльність суб'єкта владних повноважень. Указане свідчить про відсутність підстав для задоволення позову [5].

Висновки. Розгляд адміністративних справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень характеризується певними особливостями щодо доказування.

Адміністративний суд має оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в своїй сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

На доказування під час розгляду адміністративної справи, в тому числі пов'язаної із притягненням до адміністративної відповідальності, впливає дія принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи.

Зміст принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи полягає в активній ролі суду під час розгляду справи, зокрема щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

В адміністративному судочинстві встановлена презумпція вини суб'єкта владних повноважень - обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача - яка не є абсолютною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві: Монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. 128 с.
2. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 14 квітня 2020 року в справі № 296/2948/19 за позовом ОСОБА_1 до Управління патрульної поліції в Вінницькій області Департаменту патрульної поліції про скасування постанови про накладення адміністративного стягнення. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88745262>.
3. Гордєєв В. В. Детермінація юридичних фактів у адміністративному судочинстві України: монографія. Харків: Харків юридичний, 2013. 252 с.
4. Постанова ВС від 8 грудня 2021 року в справі № 640/23279/19 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-впроваджувальна фірма «ТМСОФТ» до Головного управління ДПС у місті Києві про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101922950>
5. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 1 жовтня 2020 року в справі № 620/119/20 за позовом Особи 1 та ін. до Чернігівської обласної державної адміністрації, третя особа, - Чернігівська міська рада про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92073550>

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ /З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

BASIC PRINCIPLES OF INTERACTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE WITH PUBLIC AUTHORITIES

Кастрова Н.В., здобувачка

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»,

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-0770-9966>

Стаття присвячена вивченню питання щодо основних принципів взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади. Формування та становлення Вищої ради правосуддя як нової інституції у межах національного державного механізму опосередкувало собою проведення ряду доктринальних досліджень щодо встановлення правового статусу останньої. Автор для розкриття обраної проблематики, по суті, здійснює комплексний аналіз національного законодавства, а також аналіз відповідної правової доктрини та практики. У рамках статті наводиться авторське визначення категорії «основні засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади», а також визначаються ознаки, властиві їй. Крім того, автор здійснює класифікацію основ взаємодії, та визначає особливості правової суті, будь-якої з них. Засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади: 1) є нормативно визначеними та безпосередньо закріплені у межах національного й міжнародного законодавства; 2) носять загальний та водночас диференційований характер, що надає можливість здійснювати їх втілення у різних за своєю правовою суттю суспільних відносинах; 3) виступають загальним мірилом реалізації повноважень суб'єктами публічного адміністрування у межах взаємодії, разом із тим, безпосередньо не закріплюють права, обов'язки та юридичні гарантії суб'єктів; 4) є абстрактними, що разом із тим не зменшують призначення та ролі останніх; 5) реалізуються у безпосередній площині діяльності Вищої ради правосуддя, а також інституцій, котрі безпосередньо взаємодіють із нею. У дослідженні встановлюється, що правові основи взаємодії Вищої ради правосуддя з органами структури державної влади утворюють цілісну систему, що характеризується внутрішніми зв'язками. У результаті проведеного дослідження формуються висновки, які мають прикладне значення і є такими, що можуть бути застосовані на практиці в аспекті здійснення реалізації повноважень Вищою радою правосуддя та іншими суб'єктами публічного адміністрування.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, взаємодія, органи державної влади, правові принципи, принцип взаємодії.

The article is devoted to the study of the basic principles of interaction of the High Council of Justice with public authorities. The formation and formation of the High Council of Justice as a new institution within the framework of the national state mechanism was mediated by conducting a number of doctrinal studies on establishing the legal status of the latter. To reveal the selected issues, the author essentially carries out a comprehensive analysis of national legislation, as well as an analysis of relevant legal doctrine and practice. The article provides an author's definition of the category "basic principles of interaction of the High Council of Justice with public authorities", as well as identifies the features inherent in it. In addition, the author classifies the principles of interaction, and determines the features of the legal essence of each of them. Principles of interaction of the High Council of Justice with state authorities: 1) are normatively determined and directly established within the limits of national and international legislation; 2) have a general and at the same time differentiated character, which makes it possible to implement them in social relations that are different in their legal essence; 3) act as a general measure of the exercise of powers by subjects of public administration within the framework of interaction, at the same time, they do not directly establish the rights, obligations and legal guarantees of subjects; 4) are abstract, which at the same time do not reduce the purpose and role of the latter; 5) are implemented in the direct sphere of activity of the High Council of Justice, as well as institutions that interact directly with it. The study finds that all the legal bases of interaction of the High Council of Justice with public authorities form a holistic system, which is characterized by internal relations. As a result of the study, conclusions are formed that have practical significance and can be applied in practice in the aspect of exercising the exercise of powers by the High Council of Justice and other subjects of public administration.

Key words: High Council of Justice; interaction; public authorities; legal principles; principles of interaction.

Актуальність. Формування та становлення Вищої ради правосуддя як нової інституції у межах національного державного механізму опосередкувало собою проведення ряду доктринальних досліджень щодо встановлення правового статусу останньої. Окрім того безпосереднім об'єктом правового дослідження виступали питання функціонування ВРП, а також проблематика взаємодії ВРП із іншими органами державної влади. Разом із тим, не дивлячись на безпосередньо встановлені законодавцем напрямки взаємодії аналізованої нами інституції із різними суб'єктами, останні не були окремим об'єктом правового дослідження, так само, як і основні засади відповідної взаємодії. Таким чином, з огляду на практичну площину реалізації ВРП своїх повноважень розгляд проблематики про основні засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади видається вкрай актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Можемо встановити, що проблематика основних засад взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими суб'єктами публічного адміністрування була мало дослідженою у межах національної правової доктрини. Лише окремі напрацювання у даній площині були висвітленими у працях таких науковців, як О.В. Білової, А.З. Георгіци, О.В. Гонча-

ренка, С.В. Ківалова, В.М. Колесниченка, І.В. Назарова, О.І. Потиліячака, С.В. Прилуцького, тощо. Разом із тим, ряд питань прикладного характеру так і залишилися поза межами доктринальних пошуків.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі комплексного підходу опосередкованого аналізом національного законодавства та відповідної національної й міжнародної правової доктрини здійснити доктринальне визначення основних засад взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до розкриття обраної нами проблематики по суті першопочатково необхідно сконцентрувати увагу на визначенні базових категорій даного дослідження, котрими видаються категорії «засади» та «взаємодія». Перш за все сконцентруємо увагу на першій із них. Категорію правові засади у межах національної правової доктрини здебільшого отожднюють із категорією правові принципи, що на наше переконання, цілком відповідає етимологічному та глумачному контексту останніх. Відтак, сам термін «принципи» може вживатися у різних значеннях, а саме в аспекті основних засад, вихідних ідей, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення,

науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо), а також в аспекті внутрішнього переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [1, с. 110-111]. На наше переконання, засади – це базові ідеї та основоположні концепції на основі котрих відбувається реалізація повноважень певної інституції, чи втілення у життя правових приписів у контексті відповідних правовідносин. Продовжуючи розгляд обраної нами проблематики сконцентруємо увагу на аналізі категорії «взаємодія». Із правової точки зору, на наше переконання, взаємодію доцільно розглядати крізь призму системи взаємозв'язків, котрі виникають між певними суб'єктами у межах реалізації останніми своїх повноважень. Окрім того, на сьогодні національний державницький механізм побудований таким чином, що всі інституції у його межах перебувають у прямих чи опосередкованих взаємозв'язках між особою. У даній площині, доцільно звернути увагу й на позицію Конституційного Суду України, яка була викладена у рішенні від 01 квітня 2008 року № 4-рп/2008. Відтак, Конституційний Суд України, встановив, що саме функціональна визначеність кожного з державних органів передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань і противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади [2]. Отже, взаємодія державних інституцій опосередковується визначеністю функціональної приналежності диференційованих суб'єктів публічного адміністрування. Таким чином, все вище наведене надає можливість встановити, що основні засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади – це система основоположних постулатів та базових ідей, котрі опосередковують різні взаємозв'язки, що виникають між аналізованою нами інституцією та суб'єктами публічного адміністрування. Останні характеризуються рядом ознак, що пропонуємо навести нижче. Відтак, засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади:

- є нормативно визначеними та безпосередньо закріплені у межах національного й міжнародного законодавства;
- носять загальний та водночас диференційований характер, що надає можливість здійснювати їх втілення у різних за своєю правовою суттю суспільних відносинах;
- виступають загальним мірилом реалізації повноважень суб'єктами публічного адміністрування у межах взаємодії, разом із тим, безпосередньо не закріплюють права, обов'язки та юридичні гарантії суб'єктів;
- є абстрактними, що разом із тим не зменшують призначення та ролі останніх;
- реалізуються у безпосередній площині діяльності Вищої ради правосуддя, а також інституцій, котрі безпосередньо взаємодіють із нею.

Отже, можемо встановити, що засади взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими суб'єктами публічного адміністрування характеризуються рядом ознак, диференційованого порядку, що й були висвітлені нами вище. Аналізуючи діяльність ВРП встановимо, що остання в аспекті реалізації своїх повноважень взаємодіє із рядом інституцій. Серед них можемо виокремити Верховну Раду України, Президента України, органи прокуратури, органи суддівського самоврядування, Вищу кваліфікаційну комісію суддів, тощо. При цьому встановимо, що при реалізації різних повноважень має місце і реалізація різних взаємозв'язків ВРП із суб'єктами публічного адміністрування. Відтак, у межах кадрового забезпечення діяльності судової гілки влади ВРП здебільшого співпрацює з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Президентом України, у межах реалізації процесуальних повноважень із Генеральним прокурором України та його заступниками, у контексті інформаційного забезпечення ВРП взаємодіє із більшістю суб'єктів публіч-

ного адміністрування та з громадянськістю, а у площині міжнародного співробітництва взаємодіє з іноземними закладами, установами та організаціями з питань правосуддя, тощо. Таким чином, ВРП взаємодіє із великою кількістю органів державної влади, що пояснюється комплексністю повноважень даної інституції, а також диференційованими сферами їх реалізації. Продовжуючи розгляд обраної нами проблематики доцільно перейти, до безпосереднього аналізу основних засад взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади. Відзначимо, що дане питання, на сьогодні залишається поза межами нормативно-правового регулювання національної системи законодавства, а також не висвітлене у межах національної правової доктрини. Разом із тим, вважаємо, що доречним видається відштовхуватися із основних засад діяльності Вищої ради правосуддя, що встановлюються у межах п.1 Регламенту Вищої ради правосуддя. Відтак, відповідно до даних законодавчих положень основними засадами діяльності ВРП є: верховенство права, відкритість, гласність, колегіальність, незалежність та безсторонність, розумність строків. При цьому вважаємо, що дані засади виступають не лише ключовими постулатами діяльності ВРП, але й реалізуються даною інституцією у межах взаємодії останньої із іншими суб'єктами публічного адміністрування. Разом із тим, слід встановити, що засади взаємодії ВРП із іншими органами державної влади можуть бути поділені на дві групи, а саме на загальноправові (ті, що визначені у межах Регламенту Вищої ради правосуддя), а також на спеціально-правові, ті, які хоча й не визначаються у межах Регламенту, проте, все ж таки мають місце у межах практичної площини реалізації відповідної взаємодії. Серед даних засад можна виокремити засади публічності, оперативності та спільності діяльності та інтересів, тощо. Разом із тим, у межах даного наукового доробку пропонуємо сконцентрувати увагу саме на загальноправових засадах взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади, адже вони безпосередньо закріплені у межах національного законодавства та застосовуються у практичній площині.

Загальноправові засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади – це правові засади, що носять основоположний характер та визначаються комплексністю їх реалізації як у межах взаємодії аналізованої нами інституції із іншими суб'єктами, так і у межах загальної реалізації повноважень останньої. Пропонуємо нижче сконцентрувати увагу на детальному аналізі кожної із вище зазначених загальноправових засад взаємодії ВРП із іншими суб'єктами публічного адміністрування.

- Засада верховенства права – це основоположна правова засада, котра зводиться до розуміння права як базової категорії національного суспільного та державницького життя. Зміст останньої здебільшого розкривається через панування права у суспільства, котре не обмежується безпосередньо законом, а визначається й рядом інших суспільних регуляторів. Відзначимо, що у межах правової доктрини дана засада була детально проаналізована в ідеях британського юриста А. Дайсі. Останній, зокрема, виділяв такі основні ознаки принципу верховенства права: 1) Право (або закон) (англ. - law) є верховним (англ. - supreme) і є протилежним деспотичній владі. Тільки в разі, якщо діями особи було порушено закон, їй буде призначено покарання судом у встановленому законом порядку. 2) Кожна людина має бути рівною перед законом. 3) Основним джерелом права є не норми конституції, а природні права людини [3, с. 74]. Таким чином, встановимо, що засада верховенства права є багатоаспектною та багатофункціональною. Окрім того, відповідно до підходу визначеного вище, можемо встановити, що саме природно-правовий тип праворозуміння був покладений в основу визначення змісту аналізованої правової засади. У контексті взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади засада верховенства права зводиться до

того, що відповідні інституції уповноважені неухильно дотримуватися правових законів, реалізовувати їх правові приписи на практиці, а також у разі наявності сумнівів щодо відповідності їх засаді верховенства права вирішувати правові питання із урахуванням загальних правових засад. Окрім того, встановимо, що засада верховенства права має визначати та спрямовувати всю діяльність ВРП в аспекті взаємодії її із іншими суб'єктами публічного адміністрування.

- Засада відкритості. Зміст даної засади полягає в тому, що взаємодія ВРП із іншими органами державної влади відбувається у публічній площині, а відтак, й має бути загальновідомою та відкритою. Відзначимо, що сама по собі засада відкритості є основоположною у межах діяльності суб'єктів публічного адміністрування, що пояснюється їх загальним призначенням. Відкритість полягає у тому, що приватна особа має безперешкодний доступ до інформації про діяльність органів державної влади та може здійснювати правовий вплив на неї. У межах національної правової доктрини засаду відкритості розглядають також і крізь призму такої категорії як «транспарентність». До прикладу, вчений О. Крет вважає, що термін «транспарентність» дає можливість комплексно розглянути проблему і розмежувати низку термінів близьких, але не тотожних йому. Аналізуючи термін «транспарентність», автор застосовує підхід, який дозволяє визначити транспарентність державної влади як відкритість, прозорість, гласність, публічність і підзвітність процесу формування, розвитку та функціонування органів державної влади різного рівня та процесу прийняття ними рішень [4, с. 14]. Таким чином, засада відкритості може розглядатися як складова широкої засади транспарентності, що однак не видаються тотожними за своїм правовим змістом. Разом із тим, зазначимо, що засада відкритості взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади забезпечує публічність реалізації повноважень даними інституціями, а також загальновідомість результатів відповідної взаємодії громадськості.

- Засада гласності є правовим принципом, нормативний зміст якого видається схожим на зміст засади відкритості. У межах національної правової доктрини встановлюють, що засада гласності є однією із центральних засад у межах взаємовідносин між державою та суспільством, сутність якої полягає у відкритості, прозорості, публічності організації та діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, а також доступності інформації про їхню діяльність [5, с. 28-29]. Разом із тим, засаду гласності доцільно розмежовувати від схожих їй за правовим змістом засад. У загальному можемо встановити, що гласність опосередковується прозорістю взаємодії ВРП із іншими суб'єктами публічного адміністрування, передбачуваністю напрямків відповідної взаємодії, а також результатів їх проведення.

- Засада колегіальності є нетиповою правовою засадою взаємодії суб'єктів публічного адміністрування між собою, разом із тим, все ж підлягає виокремленню у межах аналізу загальноправових засад взаємодії. Відзначимо, що засада колегіальності зводиться до спільного вчинення дій правового характеру, а також прийняття відповідних рішень у площині взаємодії. Вважаємо, що найкраще дана засада може бути розкрита крізь призму практичного її застосування. Відтак, засада колегіальності може бути розкрита крізь призму реалізації кадрових повноважень ВРП та взаємодії з іншими суб'єктами у даному ключі. Можемо встановити, що ВРП при здійсненні своїх кадрових повноважень здебільшого взаємодіє із Президентом України та Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. При цьому ВРП ухвалює рішення щодо внесення Президентові України подання про призначення судді на посаду за результатами розгляду рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Рішення щодо кан-

дидата на посаду судді ухвалюється на засіданні Вищої ради правосуддя шляхом голосування, при цьому останнє вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало хоча б 14 членів ВРП. Таким чином, засада колегіальності фактично супроводжує собою весь процес реалізації кадрових повноважень ВРП, що опосередковується як комплексністю діяльності диференційованих інституцій, так і безпосередньою колегіальністю ВРП в аспекті прийняття конкретного рішення по суті.

- Засади незалежності та безсторонності виступають загальноправовими засадами взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади та визначають правову суть аналізованої нами взаємодії. Засади незалежності та безсторонності опосередковують те, що взаємодія аналізованих нами суб'єктів має відбуватися на підставі, у межах повноважень, та у спосіб, що встановлений законом. Загалом же з етимологічної точки зору, слово «незалежний» можна тлумачити як такий, який не залежить від кого-небудь, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь [6, с.760]. Крім того, незалежність — це можливість приймати самостійні рішення, які підкорюються власним бажанням та інтересам і не потребують зовнішніх вказівок та наказів [7, с. 170]. З засадою незалежності тісно пов'язана засада безсторонності, котра вказує на те, що взаємодія ВРП із іншими суб'єктами публічного адміністрування має відбуватися виключно у площині досягнення мети наперед встановленої законом, а не задля втілення у життя інтересів окремих суб'єктів. Відзначимо, що у межах академічного тлумачного словника української мови «безсторонній» визначається як той, який складає думку про кого-, що-небудь або щось робить на підставі об'єктивних фактів, а не особистого почуття; неупереджений, справедливий [8, с. 398]. Відтак, сама по собі діяльність суб'єктів публічного адміністрування загалом, а також їхня взаємодія зокрема має бути обумовлена об'єктивними, а не суб'єктивними чинниками. У загальному ж засади незалежності та безсторонності спрямовані на те, щоб забезпечити єдність правового функціонування диференційованих інституцій, спрямовану на реалізацію повноважень останніх на благо держави та особи загалом.

- Засада розумності строків — загальноправова засада, що опосередковується темпоральними чинниками втілення у практичну площину взаємодії ВРП із іншими органами державної влади. Можемо встановити, що строк буде вважатися розумним лише у тому випадку якщо він встановлює час, що є об'єктивно достатнім для втілення у життя певного правового припису. Окрім того, в аспекті взаємодії, встановимо, що засада розумності строків наділяється також і специфічним правовим змістом щодо забезпечення фактичної необхідності вчинення певної спільної дії суб'єктами публічного адміністрування, як такої.

Отже, можемо встановити, що загальноправові засади взаємодії ВРП характеризуються особливим правовим змістом та складають собою систему, що має ряд внутрішніх взаємозв'язків.

Висновок: Таким чином, здійснивши комплексний аналіз основних засад взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади та підсумовуючи все вище викладене можемо зробити ряд висновків:

1. Правові засади — це базові ідеї та основоположні концепції на основі котрих відбувається реалізація повноважень певної інституції, чи втілюються у життя певні правові приписи у контексті відповідних правовідносин. Вони можуть бути як прямо нормативно передбаченими, так і випливати із загальної практики реалізації нормативно-закріплених повноважень за інституціями, котрі беруть безпосередню участь у відповідній взаємодії.

2. Основні засади взаємодії Вищої ради правосуддя з органами державної влади — це система основоположних постулатів та базових ідей, котрі опосередковують диференційовані взаємозв'язки, що виникають між аналі-

зованою нами інституцією та суб'єктами публічного адміністрування. Останні характеризуються рядом ознак, що були викладені нами у межах даного наукового доробку.

3. Засади взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими суб'єктами публічного адміністрування можуть бути поділені на дві групи, а саме на загальноправові (ті, що визначені у межах Регламенту Вищої ради правосуддя), а також на спеціально-правові, ті які хоча й не визначаються у межах Регламенту, проте, все ж таки мають місце у межах практичної площини реалізації відповідної взаємодії. Загальноправові засади – це засади верховенства

права, відкритості, гласності, колегіальності, незалежності та безсторонності, розумності строків, тощо. Серед спеціально-правових засад можна виокремити такі засади як засади публічності, оперативності та спільності діяльності та інтересів, тощо.

4. Проведений нами доктринальний аналіз загально-правових засад взаємодії ВРП із іншими органами державної влади надав можливість встановити, що всі із вище перерахованих та проаналізованих засад являють собою цілісну систему, що характеризується комплексними внутрішніми зв'язками, що мають місце між ними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волошин Ю. О. Принцип. Юридична енциклопедія: В 6 т. За ред. Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін.. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998- 2004. Т. 5. 200 с.
2. Рішення Конституційного Суду України від 01 квіт. 2008 р. № 4-пн/2008. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08/page>
3. Пухтецька А.А. Верховенство права як засадничий принцип європейського адміністративного простору (за матеріалами зарубіжних дослідників). *Часопис Київського університету права*. 2006. № 3. С. 73-79.
4. Крет О.В. Інституціоналізація транспарентності державної влади: автореф. дис..на здобуття наук. ступеня к. політ.н.:нац. спец.23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Чернівці: Чернівецький національний університет ІменіЮрія Федьковича, 2010. 20 с.
5. Томкіна О. Принцип гласності процедури прийняття правових актів Кабінету Міністрів України. *Право України*. 2004. № 9. С. 28–31.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Укладач та гол. редактор В. Бусел К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2006. 1728 с.
7. Назаров І.В. Принципи незалежності та самостійності суду: співвідношення понять. *Незалежний суд – гарантія захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина*: Мат. Всеукр. наук.-практ. конференції, 30 травня 2009 року. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. 600 с.
8. Академічний тлумачний словник української мови. Словник української мови: в 11 томах. Том 5. 1974. 1576 с.

ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROHIBITION OF POLITICAL PARTIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Щербанюк О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
професор

Вільнюського університету

Кобрин В.С., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

Заборона політичних партій під час воєнних конфліктів є складним питанням. Із одного боку, це може стати важливим кроком для захисту національної безпеки та суверенітету країни. Однак, із іншого боку, це може призвести до обмеження свободи слова та політичної участі громадян. У даній статті розглядається важливе питання про можливість заборони політичних партій під час воєнних подій. Виокремлюється твердження, що заборона діяльності політичних партій може бути виправданою, коли це допомагає зберегти національну безпеку та суверенітет. Та згадується, що такий крок обмежує права людини шляхом ускладнення процесу відновлення країни після завершення конфлікту, через поганий політичний діалог між різними суспільними групами. Наголошено, що рішення про заборону політичних партій у період війни повинно базуватися на докладному аналізі обставин та враховувати можливі наслідки. У деяких випадках заборона може бути обґрунтованою заходом для збереження національної безпеки. Але в деяких ситуаціях такий крок може мало сприяти демократії та перешкоджати відновленню країни після воєнних подій. З'ясовано, що підстави для заборони політичних партій можна розподілити на два типи залежно від характеру негативних наслідків для держави та суспільства, які вони призводять – прямі та непрямі. Якщо «прямі» наслідки визначені порушенням суспільного порядку, внутрішнього або зовнішнього суверенітету, і закріплені в Конституції України та Законі України «Про правовий режим воєнного стану», то «непрямі» стосуються організації політичної партії та її учасників і знаходять відображення тільки в Конституції України. Зроблено висновок, що заборона політичних партій в умовах війни є складним питанням. З одного боку, це може бути необхідним кроком для захисту національної безпеки та суверенітету країни. З іншого боку, це може призвести до обмеження свободи слова та політичної активності громадян. Важливо враховувати всі фактори, які впливають на рішення про заборону політичних партій в умовах війни. Це включає характер війни, загрозу, яку становить заборонена партія, а також можливі наслідки заборони для демократичних інститутів країни.

Ключові слова: конституційне право, права людини, збройний конфлікт, воєнний стан, політичні партії, заборона політичних партій.

The banning of political parties during military conflicts is a complex issue. On the one hand, this can become an important step for the protection of national security and the sovereignty of the country. However, on the other hand, it can lead to restrictions on freedom of speech and political participation of citizens. This article examines the important issue of the possibility of banning political parties during wartime events. The statement that banning the activity of political parties can be justified when it helps to preserve national security and sovereignty is highlighted. But it is mentioned that such a step limits human rights by complicating the process of rebuilding the country after the end of the conflict, due to poor political dialogue between different social groups. It was emphasized that the decision to ban political parties during the war should be based on a detailed analysis of the circumstances and take into account the possible consequences. In some cases, a ban may be a justified measure to preserve national security. But in some situations, such a step can do little to promote democracy and hinder the recovery of the country after the war. It was found that the reasons for banning political parties can be divided into two types depending on the nature of the negative consequences for the state and society that they cause - direct and indirect. If the «direct» consequences are determined by the violation of public order, internal or external sovereignty, and are enshrined in the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», then the «indirect» ones concern the organization of the political party and its members and are reflected only in the Constitution of Ukraine. It was concluded that banning political parties in wartime is a difficult issue. On the one hand, it may be a necessary step to protect the national security and sovereignty of the country. On the other hand, it can lead to restriction of freedom of speech and political activity of citizens. It is important to consider all the factors that influence the decision to ban political parties in wartime. This includes the nature of the war, the threat posed by the banned party, and the possible effects of the ban on the country's democratic institutions.

Key words: constitutional law, human rights, armed conflict, martial law, political parties, prohibition of political parties.

У 1937 році Карлом Лоевентштейном та Ван ден Бергом була розроблена концепція воєнної демократії, яку можна узагальнити так: справжня демократія гарантує рівність усіх політичних поглядів та ідеологій. Проте, існує одна виняткова умова, відповідно до якої демократія повинна захистити себе від свого власного зникнення. Політичні рухи та організації, що ставлять під загрозу принципи демократії, повинні бути заборонені. Більше того, демократія має зберігатися навіть у випадках, коли більшість вирішує відмовитися від неї, використовуючи для цього законні та, часто, демократичні інструменти, такі як референдуми та вибори [1, с.240-241].

У багатьох поставторитарних країнах Східної Європи відбувся певний ідеологічний злам у суспільній свідомості, а саме вивільнення від «тоталітарних» кайданів. При цьому молодий, незалежний політикум намагався раз і назавжди позбутися залишків тих політичних сил, які були домінантами за тоталітарних умов, а також не допустити виник-

нення їх аналогів у майбутньому. Робилося це, як правило, через закріплення на найвищому, конституційному рівні обмежень на реалізацію політичних прав, які у своїй сукупності становлять механізми самозахисту демократії, перетворюючи її на войовничу демократію. [2].

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну призвело зупинки діяльності та заборони проросійських та прорадянських політичних партій в Україні. Цей аргументоване прагнення держави гарантує національну недоторканість та можливість уникнути хаосу в політичному середовищі, що може виникнути під час ведення повномасштабної війни. Однак цей крок викликає жваві дискусії стосовно того, чи буде він узгоджуватися з основними принципами демократії, оскільки це може обмежити свободу висловлювання поглядів та політичну активність громадян. З позиції держави, такий обмежувальний захід може виглядати як необхідний крок для збереження цілісності нації та результативного управління

державою в умовах кризи. Загалом, заборона політичних партій в умовах війни відкриває дискусію між вимогами національної безпеки та збереженням основ демократії.

Заборона політичних партій в умовах повномасштабного вторгнення є складним питанням. З одного боку, політичні партії можуть бути фактором розколу суспільства та дестабілізації ситуації. З іншого боку, вони також можуть бути важливим інструментом об'єднання людей та консолідації суспільства.

У нашому випадку, заборона політичних партій може призвести до певних позитивних наслідків. Наприклад, вона може допомогти об'єднати суспільство навколо спільної мети – перемоги у війні. Крім того, заборона політичних партій може запобігти поширенню дезінформації та пропаганди, які можуть дестабілізувати ситуацію в країні.

Однак заборона політичних партій також має низку негативних наслідків. Наприклад, вона може призвести до обмеження свободи слова та свободи асоціації. Крім того, вона може зробити важчим процес відновлення країни після війни, оскільки буде відсутній механізм політичного діалогу між різними групами населення.

Заборона чи розпуск політичної партії у демократичному суспільстві є винятковим заходом. Якщо належні державні органи приймають рішення звернутися до суду з позовом щодо заборони політичної партії, вони повинні мати достатні докази існування реальної загрози конституційному ладу чи основним правам і свободам громадян [3, р. 27].

Концепція «войовничої демократії» реалізована в ст. 37 Конституції України [4], ст. 3У «Про політичні партії» від 05.04.2001 року № 2365-III [5], та розгортається в п.9 ч.1 ст. 9 3У «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року № 389-VIII [6]. Згідно з цим законодавством, військове командування разом із військовими адміністраціями (за їх наявності) можуть вживати заходів, включаючи залучення органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, для заборони політичних партій та громадських об'єднань, якщо їх діяльність спрямована на:

- ліквідацію незалежності України;
- насильницьку зміну конституційного ладу;
- порушення суверенітету і територіальної цілісності держави;
- підрив безпеки держави;
- незаконне захоплення державної влади;
- пропаганду війни, насильства, міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі;
- посягання на права і свободи людини;
- загрози здоров'ю населення;
- пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну;
- виправдовування та заперечення російської агресії.
- глорифікацію, виправдання дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України.

Також існує заборона створення і діяльності організаційних структур політичних партій у виконавчих і судових органах влади, військових формуваннях, державних підприємствах, навчальних закладах та інших державних установах, а також заборону створення воєнізованих формувань в цих партіях та організаціях.

Як вважається, підстави для заборони політичних партій можна розподілити на два типи залежно від характеру негативних наслідків для держави та суспільства, які вони призводять – прямі та непрямі. Якщо «прямі» наслідки визначені порушенням суспільного порядку, внутріш-

нього або зовнішнього суверенітету, і закріплені в Основному Законі та Законі України «Про правовий режим воєнного стану», то «непрямі» стосуються організації політичної партії та її учасників і знаходять відображення тільки в Конституції України.

Тому аргументовано у своєму науковому дослідженні Ковбас І. вказує, що єдиним можливим способом реагування партії на неправомірні дії її члена, який б виключав її відповідальність за ці дії, є негайне засудження цих дій відповідальним представником партії і негайне розривання усіх організаційно-правових зв'язків з таким членом. Це передбачає його виключення з партії та припинення членства в фракції політичної партії у представницьких органах держави, а також застосування інших відповідних заходів. В інших випадках, які можуть включати формальне невизнання, відведення на відстань або навіть пряму підтримку дій члена політичної партії, така партія повинна нести правові наслідки, які визначаються з урахуванням характеру та серйозності порушення, включаючи вплив позицій партії [7].

З цього можна висловити думку, що під час дії воєнного стану компетентні органи можуть порушувати питання про заборону політичних партій лише у разі настання «прямих» негативних наслідків. Проте можливість ініціювати заборону політичних партій на підставі внутрішньої організації партії відсутня.

У часи миру контроль над діяльністю політичних партій покладається на центральний орган виконавчої влади, що втілює державну політику у сфері реєстрації (легалізації) громадських об'єднань, відповідно до статті 21 Закону України «Про політичні партії в Україні». Заборона здійснюється на підставі, визначених в статтях 5 та 6 цього ж закону, які відтворюють підстави заборони, закріплені в статті 37 Конституції України, з додаванням пропаганди російського, комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, їх символіки. Однак залишається незрозумілим, чому законодавець обмежився коротким переліком підстав для заборони політичних партій, що передбачено відповідальним органом при встановленні правового режиму воєнного стану.

Необхідність заборони діяльності політичних партій є важливим питанням, яке пов'язане з балансуванням між захистом демократії та збереженням свободи вираження поглядів. Обов'язковість здійснення цього кроку через судовий порядок відіграє критичну роль у забезпеченні справедливості та дотриманні конституційних гарантій. Такий підхід не лише забезпечує об'єктивний аналіз фактів, що можуть служити підставою для заборони, але й гарантує участь всіх зацікавлених сторін у судовому процесі. Це також сприяє публічній довірі до правосуддя, виключаючи можливість дружнього або необгрунтованого припинення діяльності політичних сил.

У справі «Рефах Партісі (партія Добробуту) та інші проти Турції», Європейський Суд з прав людини встановив ключові критерії, які можуть призвести до заборони партії та враховує питання на які повинна відповісти держава перед здійсненням цього заходу:

1. Чи існують переконливі докази загрози демократії, і чи є ця загроза невідворотною (великою ймовірністю)?;
2. Чи виявляють члени керівництва та члени партії певні дії та виступи, які можуть бути причетні до партії загалом?;
3. Чи створюють такі дії та виступи, виражені від імені партії, збірну картину, яка суперечить концепції демократичного суспільства, включаючи його політичну орієнтацію (суспільний порядок)? [8].

За період від 2014 до 2022 року, в Україні було прийнято рішення про заборону діяльності двох політичних партій, які сприяли тоталітарній ідеології або використовували комуністичні символи. Зокрема, ці партії включали Комуністичну партію робітників і селян та оновлену

Комуністичну партію України. Додатково, з метою захисту національних інтересів та протидії російській агресії, було також припинено діяльність інших двох партій - «Руський блок» та «Руська єдність».

З початком повномасштабного вторгнення у 2022 році, в Україні було прийнято рішення про заборону кількох інших політичних партій. Першою забороненою партією стала Комуністична партія України, яку звинуватили 19 травня 2022 року у підтримці російської агресії проти України та пропагуванні ідеології комунізму, що суперечить Конституції України.

Другою забороненою партією стала Партія Шарія, вирішення про заборону якої прийнято 16 червня 2022 року. Партію Шарія було звинувачено у поширенні антиукраїнської пропаганди та підтримці російської агресії проти України.

Третьою партією, яку припинили, став Опозиційний блок, рішення про заборону якого було прийнято 15 вересня 2022 року. Опозиційний блок було звинувачено в підтримці російської агресії проти України та в утриманні зв'язків з російським режимом.

Як зауважує Б. Бернацький стосовно процедури заборони партій в українській судовій практиці, то коли мова йде про заборону або припинення діяльності політичних партій, не проводилася комплексна оцінка. Така ситуація зберігається протягом 9 років війни. Як в 2014, так і в 2022 році Окружний адміністративний суд міста Києва, який розглядав всі відповідні справи, не здійснював аналіз того, чи відповідає втручання суспільним потребам та чи є воно адекватним. Єдиним аспектом, який отримав пра-

вову обґрунтування, було встановлення, чи несе партія відповідальність за дії свого керівника, як у справі «Руського блоку» [9].

В діючому законодавстві України закріплено можливість заборони діяльності політичних партій лише в судовому порядку. Проте під час воєнного стану, держава має можливість призупинити діяльність партій позасудовим шляхом. Цей аспект відображений в Указі Президента України від 19.03.2022 року № 153/2022, що стосується призупинення діяльності окремих політичних партій [10].

Зазначений Указ був введений з метою забезпечення національної безпеки та громадського порядку, особливо враховуючи пряму військову агресію з боку Російської Федерації. Він був прийнятий у зв'язку з антиукраїнською політичною та організаційною діяльністю окремих партій, а також діями їхніх членів, спрямованими на незаконне захоплення державної влади та показом колабораціонізму. В Указі також враховані програмні цілі партій, що містять антиукраїнську позицію, та поширення ними інформації, що виправдовує агресію Російської Федерації проти України.

Отже, заборона політичних партій в умовах війни є складним питанням. З одного боку, це може бути необхідним кроком для захисту національної безпеки та суверенітету країни. З іншого боку, це може призвести до обмеження свободи слова та політичної активності громадян. Важливо враховувати всі фактори, які впливають на рішення про заборону політичних партій в умовах війни. Це включає характер війни, загрозу, яку становить заборонена партія, а також можливі наслідки заборони для демократичних інститутів країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Cliteur P., Rijpkema B., The Foundations of Militant Democracy. In M. Ellian A. (Ed.), The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror (pp. 227-272) URL: <https://hdl.handle.net/1887/23053>
2. Барабаш Ю., Берченко Г. Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (На досвіді державного будівництва під час російської агресії). *Право України*. 2023. № 2023/01. С. 54. URL: <https://doi.org/10.33498/louu-2023-01-054>
3. Керівні принципи щодо свободи об'єднань. Організація з безпеки та співробітництва в Європі. Проект «Координатор проектів в Україні». URL: <https://www2.osce.org/files/f/documents/1/2/233076.pdf>
4. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>
5. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III : станом на 27 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 20 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
7. Ковбас І. Матеріально-правові аспекти заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах дії воєнного стану: міжнародні стандарти та перспективи для законодавства України. С.382-404; Концептуальні засади розвитку вітчизняного адміністративного права та процесу: тенденції, перспектива, практика: колективна монографія / Є. Герасименко, П. Діхтієвський, В. Задирака, Т. Коломєць, В. Клиничук та ін.; за заг. ред. П. Діхтієвського, В.Пашинського. Рига, Латвія : «Baltija Publishing», 2022. 986 с.
8. Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Apps. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Європейський суд з прав людини (13 лютого 2003), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936>
9. Bernatskyi B. National and European standards for the prohibition of political parties. *Ukrainian Journal of Constitutional Law*. 2018. Т. 4. С. 122–131. URL: <https://doi.org/10.30970/jcl.4.2018.5>
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій»: Указ Президента України від 19 березня 2022 р. № 153/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153/2022#Text>

ДОКТРИНА ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DOCTRINE OF POSITIVE OBLIGATIONS OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Дахова І.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0003-3252-2017

Ковтун В.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0003-0232-540X

Держава має позитивний обов'язок забезпечити захист прав людини та компенсацію для постраждалих від збройного конфлікту на підконтрольній території. Це включає встановлення механізмів забезпечення права на доступ до правосуддя та компенсацію для постраждалих. Держава повинна забезпечувати ефективні механізми відшкодування збитків. Це може охоплювати втрату житла, майна, роботи та інших форм втрат. Стаття аналізує ефективність механізмів відшкодування збитків, завданих українським громадянам російською федерацією внаслідок збройного конфлікту. На основі аналізу рішень національних судів та стану законодавства до повномасштабного вторгнення, автор підкреслює, що існувала проблема невиконання позитивного обов'язку держави забезпечити відшкодування збитків для громадян, чиє майно постраждало під час збройних конфліктів. Це призвело до неефективності захисту їхніх прав. В статті також вказується на покращення ситуації у забезпеченні відшкодування, проте констатується, що наразі існуючі зміни все ще не забезпечують повноцінне відшкодування збитків. Акцентується увага на необхідності деталізації законодавчих актів, які ретельно регулюватимуть питання відшкодування збитків та підтверджуватимуть зобов'язання держави перед громадянами. Наголошено, що держава повинна забезпечити доступ до ефективної системи компенсації та реконструкції для внутрішньо переміщених осіб, що допоможе їм відновити своє життя після конфлікту. Зроблено висновок, що збройний конфлікт може викликати значні пошкодження, не лише для людей, що перебувають на території прямого військового конфлікту, але і для тих, хто проживає на підконтрольній території, яка не є прямою зоною конфлікту. У таких випадках, коли військові дії або інші події, пов'язані з конфліктом, призводять до евакуації населення або переміщення людей, виникає питання щодо їх прав та права на компенсацію. Право на компенсацію для внутрішньо переміщених осіб є також важливим аспектом захисту їх прав. Компенсація може бути виплачена за збитки, завдані через втрату майна, відсутність можливості працювати, потребу в медичній допомозі та інші проблеми, що виникають через переміщення.

Ключові слова: позитивні зобов'язання, права людини, збройний конфлікт, відновлення порушених прав, компенсації.

The state has a positive obligation to ensure the protection of human rights and compensation for victims of the armed conflict in the controlled territory. This includes establishing mechanisms to ensure the right of access to justice and compensation for victims. The state must provide effective mechanisms for compensation for damages. This can include loss of housing, property, work and other forms of loss. The article analyzes the effectiveness of compensation mechanisms for damages caused to Ukrainian citizens by the Russian Federation as a result of the armed conflict. Based on the analysis of the decisions of national courts and the state of legislation before the full-scale invasion, the author emphasizes that there was a problem of non-fulfillment of the state's positive duty to provide compensation for damages to citizens whose property was damaged during armed conflicts. This led to ineffective protection of their rights. The article also points to the improvement of the situation in providing compensation, but states that currently existing changes still do not ensure full compensation of damages. The author emphasizes the need to detail legislative acts that will carefully regulate the issue of compensation for damages and confirm the state's obligations to citizens. It was emphasized that the state must ensure access to an effective system of compensation and reconstruction for internally displaced persons, which will help them rebuild their lives after the conflict. It is concluded that armed conflict can cause significant damage, not only for people in direct military conflict, but also for those living in controlled territory that is not a direct conflict zone. In such cases, when hostilities or other events related to the conflict lead to the evacuation of the population or displacement of people, the question arises about their rights and the right to compensation. The right to compensation for internally displaced persons is also an important aspect of protecting their rights. Compensation may be paid for damages caused by loss of property, inability to work, need for medical care and other problems arising from displacement.

Key words: positive obligations, human rights, armed conflict, restoration of violated rights, compensation.

Актуальність статті. Збройні конфлікти мають значний вплив на соціальну, політичну та економічну ситуацію в країні. В умовах війни відповідальність держави перед громадянами посилюється. Держава має бути відповідальною за свої дії та активно захищати права людини, навіть у складних умовах збройних конфліктів.

Стан дослідження. Дослідження питань, пов'язаних із загальнотеоретичними проблемами генезису позитивних обов'язків держави, отримали розвиток у наукових працях провідних учених, зокрема Ю. Г. Барабаша [12], М. В. Савчина [13], С. В. Шевчука [11], Г. О. Хрystової [10] та ін.

Вклад основного матеріалу. Позитивні зобов'язання держави поширюються на всі права і свободи, що гарантуються Конвенцією, включаючи громадянські та політичні права. Навіть у випадку втрати контролю над певною частиною території, держава все одно не звільняється від виконання своїх позитивних зобов'язань за Європейською Конвенцією та Протоколами до неї.

Україна стоїть перед суттєвими та складними викликами у галузі захисту прав людини в умовах воєнного конфлікту. Тому головним її завданням є активне забезпечення захисту прав людини та здійснення позитивних зобов'язань за невідкладною та відповідальною практичною діяльністю.

Європейський Суд з прав людини (ЕСПЛ) у своїй практиці неодноразово наголошує, що позитивні зобов'язання держави поширюються на всі права і свободи, які гарантуються Конвенцією, включаючи громадянські та політичні права. Навіть у випадку втрати контролю над певною частиною території, держава все одно не звільняється від виконання своїх позитивних зобов'язань за Європейською Конвенцією та Протоколами до неї, подібно до ситуації в Україні.

Цей аспект особливо актуальний у зв'язку з «придністровськими» справами, такими як «Ілшак та інші проти Молдови та Росії», а також «Катан та інші проти Молдови

та росії», де Європейський Суд з прав людини (ЄСПЛ) зробив важливі висновки [1, 2].

ЄСПЛ визнав, що навіть наявність ефективного контролю РФ над Придністровською Молдавською Республікою (ПМР) не звільняє Молдову від виконання своїх позитивних зобов'язань за Європейською Конвенцією та Протоколами до неї. При цьому варто зазначити, що Європейський Суд з прав людини підкреслив відповідальність держави, яка має ефективний контроль над частиною території іншої держави, за порушення (неналежний захист) прав людини осіб, що проживають на цій території.

Також у цьому аспекті цікава справа «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства» [3], у котрій Європейський Суд з прав людини встановив, що після усунення від влади режиму Баас і до приходу Тимчасового уряду Іраку, Сполучене Королівство Великої Британії та Ірландії разом зі Сполученими Штатами взяло на себе в Іраку виконання деяких публічних повноважень, які, зазвичай, має здійснювати суверенний уряд. Конкретно, вони взяли на себе повноваження та відповідальність за підтримку безпеки в Південно-Східному Іраку. Виняткові обставини в цьому випадку полягали у тому, що Сполучене Королівство через своїх солдатів, які брали участь в операціях безпеки в місті Басра протягом певного періоду, здійснювало владу та контроль над особами, які були вбиті під час таких операцій безпеки. Всі родичі заявників померли протягом відповідного періоду. Загалом, окрім дружини третього заявника, не було оскаржено, що їхні смерті були спричинені діями британських солдатів під час або поряд з операціями безпеки в місті Басра. Отже, в їхніх справах існував юрисдикційний зв'язок. Щодо смерті дружини третього заявника, не було відомо, з якого боку була випущена куля, яка призвела до її смерті, проте вона загинула під час операції безпеки Сполученого Королівства, коли британські солдати здійснювали патрулювання біля будинку третього заявника, і стала жертвою смертельної перестрілки, тому в її справі також існував юрисдикційний зв'язок.

Таким чином, Сполучене Королівство порушило позитивні зобов'язання держави-окупанта згідно зі статтею 1 ЄКПЛ, не вживши належних заходів для захисту заявників від незаконного вбивства їхніх родичів силами безпеки Іраку. Суд встановив, що Сполучене Королівство фактично контролювало територію Іраку під час вбивств і, отже, було зобов'язане захищати права осіб на цій території.

Ця практика ЄСПЛ є важливим кроком у розвитку розуміння позитивних зобов'язань держави, а також наголошує на значущості дотримання прав людини незалежно від складностей і викликів, які виникають під час збройних конфліктів та інших непередбачуваних ситуацій.

У 2015 році Верховна Рада України прийняла Постанову № 462-VIII, відповідно до якої, Україна відступила від деяких зобов'язань, передбачених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, було відступлено від зобов'язань, що стосуються права на правовий захист, свободу та особисту недоторканність, права на вільне пересування та вибір місця проживання, справедливий суд, а також права на повагу до приватного і сімейного життя, визначених у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права. [4].

Ці рішення також охопило статті 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які також пов'язані з тими ж правами. З цим кроком Україна відмовилася виконувати деякі зобов'язання з міжнародних документів з прав людини, на які раніше згодилася [5].

У своїй Резолюції 2133 (2016), Парламентська асамблея Ради Європи підкреслила необхідність для України дотримуватись позитивних зобов'язань щодо захисту прав людини внутрішніх переселенців та інших осіб, які

постраждали внаслідок збройного конфлікту. У своєму зверненні, ПАРЕ підтвердила свою позицію, що анексія Криму російською федерацією та військове втручання російських військ на сході України є порушенням міжнародного права та принципів [6].

Резолюція також закликала українську владу полегшити життя жителів територій поза її контролем та внутрішніх переселенців, забезпечивши доступ до пенсій, соціальної допомоги та правосуддя. Це можливо за рахунок зменшення адміністративного тягаря та належного оснащення і кадрового забезпечення судів у районах, контрольованих урядом, до яких була передана юрисдикція щодо неконтрольованих територій.

Хоча резолюція має переважно політичний характер і не має юридичних зобов'язань, принципи, закладені в ній, відповідають підходам, розглянутим у практиці Європейського суду з прав людини стосовно позитивних зобов'язань держави. Ці принципи мають розглядатись з позиції зобов'язань держави стосовно прав людини осіб, які опинилися на тимчасово невідконтрольованих територіях у ситуації втрати над ними ефективного контролю.

У разі збройного конфлікту, постраждали також мають право на компенсацію за матеріальні збитки, які вони зазнали внаслідок конфлікту. Держава має позитивний зобов'язок забезпечувати компенсацію постраждалим та допомагати їм відновити їхнє життя після конфлікту. Зокрема, це може включати фінансову допомогу, доступ до медичних та психологічних послуг, допомогу в пошуку роботи та інші види допомоги. Для забезпечення захисту та компенсації постраждалим від збройного конфлікту, держава має розвивати відповідні механізми та програми допомоги, а також співпрацювати з міжнародними організаціями та громадськими організаціями.

У 2014 році події, що відбувалися в Донецькій та Луганській областях, були визнані як терористичні акти. Самі заходи для забезпечення миру та повернення контролю над невідконтрольованими територіями отримали назву антитерористичної операції (АТО). Це спричинило юридичну плутанину та невизначеність щодо застосування відповідного законодавства. Використання термінів «терористичний акт» та «антитерористична операція» для характеристики відповідних подій призвело до уявлення, що для всіх правовідносин, пов'язаних з відшкодуванням матеріальної та моральної шкоди, завданої в результаті АТО, необхідно застосовувати законодавство у сфері боротьби з тероризмом.

Уже в ході повномасштабного вторгнення російської федерації до України були прийняті два важливі закони, призначені для вирішення складної ситуації. Першим з них є закон під номером № 2923-IX [7], який був ухвалений 23 лютого 2023 року. Він спрямований на встановлення механізму компенсації за завдані пошкодження та знищення об'єктів нерухомого майна, спричинені бойовими діями, терористичними актами та диверсіями, що відбулися внаслідок збройної агресії російської федерації проти України. Головною метою цього закону є відшкодування збитків, завданих майну громадян та організацій унаслідок цього конфлікту.

Але важливо відзначити, що закон № 2923-IX не передбачає відшкодування за зруйноване або пошкоджене майно до 24 лютого 2022 року. Це утворює прогалину в захисті прав тих, хто зазнав збитків до цієї дати.

Цивільне населення України стикнулося з серйозною проблемою ще в 2014 році – вони були позбавлені можливості вільного доступу до свого власного майна, а також зазнали його знищення чи пошкодження через бойові дії. У зв'язку з цим надзвичайно важливо врахувати деякі рішення Верховного Суду, зокрема рішення від 25 березня 2020 року у справі № 310/1739/17. В цьому рішенні зазначено, що право на відшкодування збитків, передбачене статтею 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»,

не створює обґрунтованого очікування на отримання відшкодування від держави за пошкоджений або зруйнований житловий будинок. За цим рішенням, вимога заявника є безпідставною [8].

При розгляді цієї справи, Верховний Суд прийшов до висновку, що, оскільки в Україні не існує спеціальних нормативно-правових актів, які регулювали б порядок та обсяг компенсації власникам за збитки, завдані їх майну під час подій у Донецькій та Луганській областях, позивач переконливо продемонстрував, що держава не виконала свого позитивного обов'язку щодо захисту майна. Тому його право потребує захисту, який може бути реалізований через компенсацію від держави.

Отже, особа, яка стала жертвою втрати житла внаслідок збройного конфлікту, замість зазначеної у позові суми 503 668, 80 грн. на покриття збитків, отримує від держави грошову компенсацію у розмірі 50 000 грн. Проте ця сума компенсації насправді не відображає реальних збитків, які понесла особа через втрату свого житла, і не зможе покрити витрати на придбання нового житла. Це вказує на неефективність такого судового способу захисту її порушених прав. Водночас, Конвенція передбачає, що кожна особа, яка була об'єктом порушення прав та свобод, визнаних у Конвенції, має право на ефективний засіб юридичного захисту перед національним органом (згідно зі статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [8].

У подальшій справі № 242/3406/20 від 18.12.2020 року співпозивачі подали позов до суду, вимагаючи відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх майну в результаті терористичного акту під час проведення операції АТО/ООС [10]. Суд встановив, що 23 січня 2015 року внаслідок теракту в місті Авдіївка було влучено декілька снарядів у житловий будинок, зруйнувавши його стіни та конструкції. Внаслідок цього позивачі були змушені покинути будинок, який тепер нежитловий та потребує повного відновлення, нездатний для подальшого проживання. Касаційний Суд зауважив, що оскільки на момент пошкодження майна та подачі позову відсутні були спеціальні підзаконні норми, які регулювали б відшкодування збитків від знищення майна під час проведення АТО, а також не було встановлено порядок визначення розміру компенсації, то суд прийшов до висновку, що позивачі довели невиконання державою позитивного обов'язку щодо захисту їх права на власність за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Отже, їх право на відшкодування шкоди підлягає захисту через компенсацію від держави.

Згідно з касаційним рішенням, основами для задоволення позовних вимог та стягнення грошової компенсації від держави були такі фактори: тривалий період без компенсації за завдану шкоду та нездійснення відновлення будинку; відсутність конкретних правил відшкодування за пошкоджений будинок; неефективність захисту майна від держави, включаючи у розумінні ЄСПЛ; відсутність об'єктивного розслідування.

Верховний Суд України у своїх рішеннях визнав, що держава має компенсувати збитки, завдані цивільним особам

внаслідок збройного конфлікту. Особливу увагу слід приділити рішенням Верховного Суду, таким як вирок від 25 січня 2020 року у справі № 310/1739/17. В цьому рішенні було встановлено, що право на відшкодування збитків, передбачене законодавством, не гарантує автоматичної компенсації за зруйноване майно. А аналіз справи № 242/3406/20 показує, що відсутність чіткого законодавчого регулювання створює прогалину в механізмі відшкодування збитків, завданих майну під час бойових дій. Що може призвести до недостатньої компенсації, яка не відображатиме реальну шкоду.

Саме звідси виникає проблема недостатнього ефективного захисту. Це пояснюється тим, що заходи, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, вимагають більш адекватної реакції зі сторони держави, особливо з урахуванням системної природи проблеми, пов'язаної з компенсацією збитків, заподіяних майну під час бойових дій. Наразі рішення суду та вимоги Конвенції не забезпечують належного захисту прав осіб, чие майно постраждало. Це виникає з того, що Закон № 2923-IX розповсюджується на пошкоджене чи зруйноване нерухоме майно після 24 лютого 2022 року та не охоплює період з 2014 до 2022 року.

На сьогоднішній день можна відзначити позитивний прогрес у створенні механізмів компенсації за завдані російською федерацією збитки. Це порівняно зі станом на 2020 рік, коли рішення національних судів у питаннях відшкодування збитків, нанесених майну фізичних осіб під час АТО/ООС, констатували невиконання Україною свого позитивного обов'язку перед громадянами, хоча вже були чітко визначені підстави в цих рішеннях.

Проте, на жаль, ці покращення не забезпечують повноцінне відшкодування збитків. Тому виникає потреба у прийнятті окремих законодавчих актів, які би ретельно регулювали ці питання та підтверджували зобов'язання України перед громадянами. Держава повинна забезпечити доступ до ефективної системи компенсації та реконструкції для внутрішньо переміщених осіб, що допоможе їм відновити своє життя після конфлікту.

Один із інструментів забезпечення виконання зобов'язань держави у сфері прав людини здійснюється контроль за дотриманням прав людини. Це означає, що держава повинна регулярно оцінювати свої зобов'язання щодо прав людини та вжити відповідних заходів для їх виконання [9, с. 41].

Збройний конфлікт може викликати значні пошкодження, не лише для людей, що перебувають на території прямого військового конфлікту, але і для тих, хто проживає на підконтрольній території, яка не є прямою зоною конфлікту. У таких випадках, коли військові дії або інші події, пов'язані з конфліктом, призводять до евакуації населення або переміщення людей, виникає питання щодо їх прав та права на компенсацію. Право на компенсацію для внутрішньо переміщених осіб є також важливим аспектом захисту їх прав. Компенсація може бути виплачена за збитки, завдані через втрату майна, відсутність можливості працювати, потребу в медичній допомозі та інші проблеми, що виникають через переміщення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Великої палати у справі «Ілашка та інші проти Молдови та Росії» : Рішення Ради Європи від 08.07.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text
2. Справа «Катан та інші проти Молдови та Росії» (Заяви №№ 43370/04, 8252/05 та 18454/06) : Рішення Європ. суду з прав людини від 19.10.2012 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-126861&filename=001-126861.pdf>
3. Al-Skeini and Others v. the United Kingdom: Case of European Court of Human Rights № 55721/07 from 07 July 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-428>
4. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верхов. Ради України від 21.05.2015 року № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 року : станом на 1 серп. 2021 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
6. Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities : Resolution of 12.10.2016 no. 2133. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23167>.

7. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 р. № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-IX#Text>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 25.03.2020 р. у справі № 310/1739/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88575080&red=10000363ecfc51f3a6054790258871a848ade4&d=5>
9. Kovtun V., Kovtun M. Doctrine of positive obligation of the state in the context of the establishment of a welfare state. *European socio-legal and humanitarian studies*. № 2. 2023 p. 31-41.
10. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики: монографія. Харків : Право, 2018. 680 с.
11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К.: Реферат, 2006. 848 с.
12. Барабаш Ю. Г. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? (Роздуми правника з приводу конституційних засобів захисту соціальних прав). *Голос України*. 2016. № 81.
13. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328.

ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА З ПОЗИЦІЙ КОНЦЕПЦІЇ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ ТА ЦІЛЕПОКЛАДАННЯ НОРМ ПРАВА

THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND TAX LAW FROM THE STANDPOINT OF THE CONCEPT OF PEOPLE-CENTEREDNESS AND GOAL-SETTING OF LEGAL NORMS

Миколенко О.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права,
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

Манжула А.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри права та правоохоронної діяльності,
Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка
ORCID ID: 0000-0003-4662-9376

У статті на підставі аналізу наукових та нормативних джерел були розкриті особливості предмету адміністративного та податкового права з позицій концепції людиноцентризму та цілепокладання норм адміністративного права. Встановлено, що відносини, які виникають між платниками податків та суб'єктами публічного адміністрування не отримали належного висвітлення в науковій літературі з позицій концепції людиноцентризму та на засадах цілепокладання норм адміністративного права. Наголошено, що концепція людиноцентризму, перш ніж набути своїх реальних результатів у повсякденному житті, повинна стати спочатку соціальною цінністю, а потім правовою цінністю. Лише після цього ця соціальна цінність буде впливати на формування цілей суб'єктами таких видів людської діяльності як наукова, правотворча та правозастосовна. Доведено, що без ідей людиноцентризму не можливо побудувати ні демократичну, ні правову, ні соціальну державу, адже, у першому випадку, при реалізації державної влади не буде враховуватись думка невеличких соціальних груп, які можуть мати свої відмінні від більшості суспільства потреби, у другому, зміст і спрямованість діяльності держави не будуть орієнтуватись на права і свободи людини, а в третьому, держава буде займатись публічно-сервісною діяльністю лише тоді, коли захоче, на власних умовах та за власними правилами. Отже, концепція людиноцентризму є невід'ємною і обов'язковою ознакою всіх трьох видів держав – демократичної, правової і соціальної. З'ясовано, що з концепцією людиноцентризму в адміністративному праві України склалась наступна ситуація: 1) в адміністративно-правовій літературі, яка присвячена забезпеченню та захисту прав і свобод особи у публічно-правовій сфері, або взагалі відсутня згадка про таку концепцію, або ж вона висвітлюється швидкоплинно і достатньо тривіально; 2) якщо на теоретичному рівні існують загальні уявлення про зміст та спрямованість концепції людиноцентризму, то практика може взагалі не відповідати цим теоретичним уявленням; 3) часто теорія обмежується декларуванням важливих для суспільства ідей, але не пропонує методологію впровадження цих ідей у реальне життя. Обґрунтовано, що система публічного права розвивається та еволюціонує не рівномірно. Якщо в адміністративному праві на рівні наукової, правотворчої і правозастосовної діяльності відбулися вже суттєві зміни щодо впровадження ідей людиноцентризму та цілепокладання норм права, то в податковому праві в цих напрямках робляться лише перші неспіливі кроки на рівні наукової діяльності.

Ключові слова: платники податків, публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування, відносини між платниками податків та суб'єктами публічного адміністрування, адміністративне право, податкове право, концепція людиноцентризму, концепція державоцентризму, предмет адміністративно-правового регулювання, предмет податкового регулювання, цілепокладання норм права, цілі адміністративного права, цілі податкового права.

The article, based on the analysis of scientific and normative sources, revealed the peculiarities of the subject of administrative and tax law from the standpoint of the concept of people-centeredness and goal-setting of the norms of administrative law. It has been established that the relations that arise between taxpayers and subjects of public administration have not received adequate coverage in the scientific literature from the standpoint of the concept of people-centeredness and on the basis of goal-setting norms of administrative law. It is emphasized that the concept of people-centeredness, before acquiring its real results in everyday life, must first become a social value, and then a legal value. Only after that, this social value will influence the formation of goals by subjects of such types of human activity as scientific, law-making, and law-enforcement. It has been proven that without the ideas of people-centrism it is impossible to build a democratic, legal, or social state, because, in the first case, the opinion of small social groups that may have needs different from the majority of society will not be taken into account when exercising state power, in the second, the content and direction of the state's activities will not be oriented towards human rights and freedoms, and thirdly, the state will engage in public service activities only when it wants to, on its own terms and according to its own rules. Therefore, the concept of people-centrism is an integral and mandatory feature of all three types of states - democratic, legal and social. It has been found that the following situation has developed with the concept of people-centeredness in the administrative law of Ukraine: 1) in the administrative-legal literature, which is devoted to ensuring and protecting the rights and freedoms of the individual in the public-legal sphere, there is no mention of such a concept at all, or it is covered quickly and quite trivially; 2) if at the theoretical level there are general ideas about the content and orientation of the concept of human-centeredness, then practice may not correspond to these theoretical ideas at all; 3) often the theory is limited to the declaration of ideas important for society, but does not offer a methodology for implementing these ideas in real life. It is substantiated that the system of public law develops and evolves unevenly. If significant changes have already taken place in administrative law at the level of scientific, law-making, and law-enforcement activities regarding the introduction of the ideas of people-centeredness and goal-setting of legal norms, then in tax law, only the first tentative steps are taken in these directions at the level of scientific activity.

Key words: taxpayers, public administration, subjects of public administration, relations between taxpayers and subjects of public administration, administrative law, tax law, the concept of people-centeredness, the concept of state-centrism, the subject of administrative and legal regulation, the subject of tax regulation, goal setting of legal norms, goals administrative law, purposes of tax law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Якщо концепція людиноцентризму набула не тільки належного дослідження в науці адміністративного права, а й отримала відповідну реалізацію на правотворчому і правозастосовному рівні, то «цілепокла-

дання» як процес формування достойних цілей для будь-якої людської діяльності, залишається малодослідженим правим явищем. В науці ж податкового права цілепокладання і концепція людиноцентризму залишаються білими плямами, які потребують свого обов'язкового дослідження.

Коли юридична наука опускається виключно до рівня обслуговування практики, вона поступово деградує. На жаль, відповідні тенденції стали помітними у зв'язку із введенням нових правил захисту дисертацій на здобуття ступеня доктора філософії у всіх без виключення галузевих юридичних науках. Коли ж юридична наука, що є природним для її саморозвитку, піднімається до рівня теоретичних абстракцій, це допомагає зовсім по іншому оцінити ту проблематику, яка вирішується на правотворчому та правозастосовному рівнях, та запропонувати не ситуативні рішення, як це відбувається сьогодні, а стратегічні, які будуть поступово розвивати як науку, так і практику. Ситуативні ж рішення призводять до того, що юридична наука, законодавство та правозастосовна діяльність розвиваються за алгоритмом – «крок вперед, два назад».

Коли представники адміністративного чи податкового права вважають концепцію людиноцентризму та цілепокладання зайвими і непотрібними для практики абстракціями, то за тридцять років розбудови демократичної, правової і соціальної держави масмо по факту архаїчне мислення і достатньо викривлену правосвідомість суспільства.

Між суб'єктами публічного адміністрування та платниками податків існують відносини, які є адміністративно-правовими за своєю правовою природою. Власне вони і потребують свого дослідження як з позицій концепції людиноцентризму, так і на засадах цілепокладання норм адміністративного права.

У зв'язку з цим, актуальним бачиться дослідження предмету адміністративного та податкового права з позицій концепції людиноцентризму та на засадах цілепокладання норм адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Концепція людиноцентризму та засади цілепокладання досліджувалась в працях таких вчених, як: В. Авер'янов, В. Веклич, Р. Гаврилюк, С. Єсімов, М. Ковалів, І. Ковбас, А. Кравцов, Ю. Лозинський, А. Маслова, І. Проць, В. Радзівська, В. Рарицька, Р. Скриньковський та ін. Втім, відносини, що виникають між платниками податків та суб'єктами публічного адміністрування не отримали належного висвітлення в науковій літературі з позицій концепції людиноцентризму та на засадах цілепокладання норм адміністративного права.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На підставі аналізу наукових та нормативних джерел розкрити особливості предмету адміністративного та податкового права з позицій концепції людиноцентризму та цілепокладання норм адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Огляд наукових джерел іноді приводить до висновку, що концепція людиноцентризму багатьма науковцями сприймається на інтуїтивному рівні – всі вони погоджуються з тим, що це чудовий вектор розвитку нашого суспільства та національного законодавства, але розкрити його сутність та механізм впровадження у реальне життя суспільства не можуть. Наприклад, А.С. Кравцов у 2011 році заявляв, що галузь адміністративного права потребує реформування [1, с. 75]. В свою чергу, реформування адміністративного права не можливе без реформування теорії адміністративного права. А реформування теорії адміністративного права, на думку А.С. Кравцова, полягає у визначенні нових цілей адміністративного права (по суті вчений вже тоді піднімав проблематику цілепокладання в адміністративному праві), головною серед яких є забезпечення реалізації та захисту прав осіб в публічно-правовій сфері (концепція людиноцентризму) [1, с. 75]. Науковець пояснює, що така ціль як забезпечення діяльності суб'єктів державного управління (концепція державоцентризму) повинна зникнути із сфери адміністративно-правового регулювання, адже в ній державницькі інтереси превалюють над інтересами людини. Відповідно, А.С. Крав-

цов закликає, в першу чергу науковців, взяти за основу концепцію людиноцентризму у своїх дослідженнях, що дозволить в майбутньому перенести засади цієї концепції і в правотворчу, і в правозастосовну діяльність. Як результат всіх цих перетворень – буде гармонізація відносин між публічною владою і людиною [1, с. 75].

Звучить чудово, але проблема полягає у тому, що концепція людиноцентризму, перш ніж набути своїх реальних результатів у повсякденному житті, повинна стати спочатку соціальною цінністю, а потім правовою цінністю. Лише після цього ця соціальна цінність буде впливати на формування цілей суб'єктами таких видів людської діяльності як наукова, правотворча та правозастосовна. І алгоритм перетворень буде не такий як пропонує А.С. Кравцов – «зміна світогляду науковців призведе до зміни правосвідомості суб'єктів правотворчої діяльності, а це, в свою чергу, потягне за собою зміни в правосвідомості суб'єктів правозастосовної діяльності», а наступний – «суспільство починає сприймати концепцію людиноцентризму як цінність, яка починає не просто захищатись правом, вона починає рівномірно впливати на наукову, правотворчу і правозастосовну діяльність».

І.В. Ковбас стверджує, що зміна в адміністративному праві однієї концепції на іншу є «позитивним демократичним досягненням українського суспільства» [2, с. 73]. З одного боку, І.В. Ковбас підтверджує наші попередні думки, адже факт утвердження в свідомості людей ідей людиноцентризму це дійсно заслуга суспільства, з іншого, вважаємо це досягнення не скільки «демократичним», оскільки природним шляхом розвитку суспільства. Також І.В. Ковбас стверджує, що наявність в країні ідей людиноцентризму є ознакою соціальної держави, адже ці ідеї мають безпосередній прояв у публічно-сервісній діяльності суб'єктів публічного адміністрування [2, с. 73]. В.В. Радзівська ж, на відміну від І.В. Ковбас, стверджує, що концепція людиноцентризму є основною ідеєю правової держави [3, с. 26].

Скажімо так, без ідей людиноцентризму не можливо побудувати ні демократичну, ні правову, ні соціальну державу, адже, у першому випадку, при реалізації державної влади не буде враховуватись думка невеличких соціальних груп, які можуть мати свої відмінні від більшості суспільства потреби, у другому, зміст і спрямованість діяльності держави не будуть орієнтуватись на права і свободи людини, а в третьому, держава буде займатись публічно-сервісною діяльністю лише тоді, коли захоче, на власних умовах та за власними правилами. Отже, концепція людиноцентризму є невід'ємною і обов'язковою ознакою всіх трьох видів держав – демократичної, правової і соціальної. Тому висновки В.В. Радзівської та І.В. Ковбас щодо значення концепції людиноцентризму для правової чи соціальної держави не тягнуть на наукове відкриття і є тривіальними.

В.О. Веклич лише мимохіть згадує ідеологію людиноцентризму, погоджуючись з тим, що треба змінювати ідеологію «владарювання держави над людиною» на ідеологію «служіння держави інтересам людини» [4, с. 92-93]. Сам же механізм перетворення ідеї у реальний результат в житті суспільства В.О. Веклич не розкриває, хоча до цього повинна була підштовхнути його тема комплексного дослідження – «функція держави щодо забезпечення й захисту прав та свобод людини і громадянина» [4].

В спеціальній літературі представлені праці, в яких цілеспрямовано розглядається концепція людиноцентризму як соціальна цінність, яка суттєво впливає на наукову, правотворчу і правозастосовну діяльність у адміністративно-правовій сфері.

Наприклад, Р.С. Мельник теж звертає увагу на те, що, одна справа, декларувати благі наміри через концепцію людиноцентризму, а інша, їх реалізовувати, адже «служіння інтересам громадян» може існувати як цікава

міфологічна цінність, яку на практиці ніхто не буде використовувати, також «служіння» може відбуватися у таких формах, які не будуть задовольняти інтересам пересічних громадян [5, с. 157-165]. Відсутність методології переведення соціальних цінностей у формат реальних перетворень у життя суспільства призводить до розбіжностей між теорією та практикою. Наприклад, період з 2000 по 2014 роки можна назвати періодом, коли теорія адміністративного права не співпадала зі змістом адміністративного законодавства та станом практики. Обумовлено це тим, що ідеї, без належної методології їх перетворення у реальне життя, залишаються міфами, казками, легендами, тощо.

А. Маслова стосовно цього зазначає: «Є чимало літератури, де про цю концептуальну засаду адміністративного права не сказано ані слова, що, відповідно, наводить на думку, що у вітчизняній адміністративно-правовій теорії все залишилося без змін: держава продовжує панувати над особою, а особа є лише безмовним об'єктом державного впливу. Людиноцентризм, маючи в цілому широке нормативне закріплення, повинен кристалізуватися та уособлюватися в практиці всіх юрисдикційних суб'єктів, які беруть участь в адміністративних правовідносинах» [6, с. 122]. Тобто з концепцією людиноцентризму в Україні склалася наступна ситуація. По-перше, в адміністративно-правовій літературі, яка присвячена забезпеченню та захисту прав і свобод особи у публічно-правовій сфері, або взагалі відсутня згадка про таку концепцію, або ж вона висвітлюється швидкоплинно і достатньо тривіально. По-друге, якщо на теоретичному рівні існують загальні уявлення про зміст та спрямованість концепції людиноцентризму, то практика може взагалі не відповідати цим теоретичним уявленням. По-третє, часто теорія обмежується декларуванням важливих для суспільства ідей, але не пропонує методологію впровадження цих ідей у реальне життя.

Базове, з чого повинна розпочати доктрина адміністративного права, це встановлення відповідності чи невідповідності цілей та предмету адміністративного права вимогам концепції людиноцентризму. Наприклад, В.Б. Авер'янов, розкриваючи шляхи реформування адміністративного права та пояснюючи значення концепції людиноцентризму в цьому процесі, звертає увагу на деякі важливі моменти, серед яких два вважаємо ключовими:

1) переосмислення соціальної цінності адміністративного права, що обов'язково тягнуло за собою перегляд цілей адміністративного права (проблематика цілепокладання норм адміністративного права);

2) переосмислення предмету адміністративного права з огляду на те, що адміністративне право втрачає статус галузі, яка обслуговує систему державного управління [7, с. 88-91].

Щодо цілей адміністративного права, то це складне питання для теорії адміністративного права, адже така ціль повинна пронизувати і підпорядковувати собі всі інститути адміністративного права. Цілі повинні відображати роль адміністративного права в системі національного права, його роль як регулятора суспільних відносин, розкривати особливості предмету його правового регулювання, а також визначати специфіку взаємовідносин суб'єктів публічного управління з іншими суб'єктами адміністративного права в публічно-правовій сфері.

Виходячи з цих вимог, можна запропонувати наступне визначення: «Ціль адміністративного права полягає у створенні юридичних умов, по-перше, для забезпечення реалізації прав та свобод особи у відносинах з суб'єктами публічного адміністрування, по-друге, для забезпечення інституціональних та інструментальних механізмів ефективного функціонування системи органів публічного адміністрування, по-третє, для забезпечення правових механізмів виконання вимог адміністративного законодавства, обов'язків та зобов'язань у публічно-правовій сфері».

Це визначення:

– відображає роль адміністративного права в системі національного права – відповідає за сферу правового регулювання публічних відносин, які виникають між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами;

– відображає роль адміністративного права як регулятора суспільних відносин – регулює, охороняє і захищає важливі для повноцінного функціонування нашого суспільства відносини;

– розкриває особливості предмету адміністративно-правового регулювання, яким охоплюються не тільки публічно-сервісні відносини, а й управлінські та правоохоронні відносини;

– підкреслює специфіку взаємовідносин суб'єктів публічного управління з іншими суб'єктами адміністративного права, адже переважна більшість відносин, які регулює адміністративне право є владними відносинами.

Чи відбуваються подібні перетворення в межах податкового права?

Наприклад, автори підручника з фінансового права, які податкове право розглядають як інститут фінансового права, не запропонували ні цілей фінансового, ні податкового права, обмежившись загальними визначеннями предметів правового регулювання обох правових утворень [8, с. 19-21, 197-200]. При цьому, автори підручника констатують, що фінансові суспільні відносини як предмет фінансового права відрізняються від суспільних відносин інших галузей права тим, що мають свій специфічний зміст і цілеспрямованість [8, с. 20].

Більш того, окремі дослідники констатують факт збереження у податковому праві концепції державоцентризму, яка жодним чином за останні тридцять років не змінилася. Зокрема, Р. О. Гаврилюк, проаналізувавши стан правового регулювання податку в Україні, прийшла до висновку, що встановлення в країні податку переслідує інтереси держави, а не суспільства, і, відповідно, «не переслідує мету захисту природних прав і законних інтересів платників податків у сфері оподаткування» [9, с. 275]. Подібні думки висловлює і В. Рарицька, яка зазначає: «Закріплення в українській Конституції заборони на проведення референдумів з питань податків поряд із невід'ємним правом держави встановлювати і стягувати податки та примусовим податковим обов'язком платника податків означає пріоритетність фінансового інтересу держави у податкових відносинах та, як наслідок, ігнорування інтересу платника податків» [10, с. 212].

Таким чином можна констатувати, що система публічного права розвивається та еволюціонує не рівномірно. Якщо в адміністративному праві на рівні наукової, правотворчої і правозастосовної діяльності відбулися вже суттєві зміни щодо впровадження ідей людиноцентризму та цілепокладання норм права, то в податковому праві в цих напрямках робляться лише перші неспіліві кроки на рівні наукової діяльності. Податкові відносини повинні перестати бути відносинами, в яких превалює виключно державний інтерес. В таких відносинах повинен бути присутній публічний інтерес, який не є тотожним з поняттям «державний інтерес». Публічний інтерес це об'єктивований інтерес усього суспільства, тоді як державний інтерес це виключно інтерес в цілому державного апарату чи окремих державних органів.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступний висновок.

Ідеї людиноцентризму та методологія цілепокладання потребують дослідження не тільки на рівні філософії права, теорії права та держави, а й на рівні інших юридичних наук, серед яких неостаннє місце займають науки адміністративного і податкового права. Не розуміючи цілей правового регулювання не можливо розробити адекватні та витребувані всім вимогам сьогодення

норми права. В той же час, самі цілі правового регулювання формуються під впливом соціальних цінностей, що превалюють у суспільстві. Ідеї людиноцентризму, на нашу думку, набули в сучасному українському суспільстві статусу соціальної цінності, яка потребує право-

вого забезпечення та охорони. Втім, сфери фінансового та податкового права залишаються законсервованими архаїчними системами, які до сьогодні чинять супротив як ідеї людиноцентризму, так і методології цілепокладання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравцов А. С. Пріоритет прав і свобод людини та громадянина як принцип адміністративного права України: дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Державний науково-дослідний інститут МВС України. Київ. 2011. 208 с.
2. Ковбас І. В. Публічно-владні послуги як засіб забезпечення державою реалізації прав людини: дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь. 2011. 236 с.
3. Радзівська В. В. Конституційний Суд України в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина: дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ. 2013. 206 с.
4. Веклич В. О. Функція держави щодо забезпечення й захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.01; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ. 2013. 218 с.
5. Мельник Р. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права. *Право України*. 2015. № 10. С. 157-165.
6. Маслова А. Концепція людиноцентризму в адміністративному праві: передумови виникнення, зміст та нормативна основа. *NATIONAL LAW JOURNAL: THEORY AND PRACTICE*. August 2020. С. 114-124. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/4/18.pdf>
7. Авер'янов В. Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2010. Вип. 2. С. 87-92.
8. Фінансове право України: навчальний посібник / [М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, І. М. Проць, Р. М. Скриньковський, Ю. Р. Лозинський]. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.
9. Гаврилук Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014 . 636 с.
10. Рарицька В. Ключові податково-правові цінності фіскальної держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 209-214.

МИТНІ ПРАВИЛА ТА МИТНІ ФОРМАЛЬНОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ОБ'ЄКТІВ МИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

CUSTOMS RULES AND CUSTOMS FORMALITIES THROUGH THE PRISM OF OBJECTS OF CUSTOMS LEGAL RELATIONS

Музика-Стефанчук О.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри фінансового права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
провідний науковий співробітник

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Максименко В.М., кандидат юридичних наук, юрист

Статтю присвячено питанням митних правил і митних формальностей у контексті об'єктів митних правовідносин.

Об'єкт митних правовідносин пропонується розуміти як сукупність матеріальних (товари, транспортні засоби, природні ресурси тощо) та нематеріальних (порядок проведення митних процедур, порядок притягнення до відповідальності за порушення митних правил тощо) благ, які входять до сфери митно-правового регулювання та пов'язані з фактом переміщення через митний кордон держави.

Митна справа розглядається не лише регулятор переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, а й як засіб впливу на винятково економічні процеси в державі, який визначає стан національних товаровиробників, формує частку державних доходів та регулює окремі аспекти руху фінансових активів (банківські метали, валютні цінності, природні ресурси тощо).

Структурний аналіз МК України обумовив доцільність виділення таких груп об'єктів митних правовідносин: митні правила, митні формальності, митні інтереси держави, митне забезпечення, митні режими, митні процедури, митне регулювання, деліктні об'єкти. Такий поділ дає змогу врахувати особливості окремих сфер митно-правового регулювання та специфіку владно-розпорядчої діяльності на кожному етапі здійснення державної митної справи.

У ході дослідження встановлено, що об'єктам митних правовідносин притаманна наявність такої специфічної якості, як скомбінованість суспільної та правової природи, яка полягає в тому, що вказана природа позиціонується за допомогою одночасного поєднання декількох сфер правового регулювання, а саме митної, податкової, бюджетної та зовнішньоекономічної.

Доведено, що високий рівень об'єктоздатності окремих благ, які утворюють об'єктний склад митних правовідносин, обумовлений наявністю специфічної категорії – митні інтереси держави, втіленням якої є напрями державної митної політики. У зв'язку з пріоритетністю цієї категорії, регламентація природи зазначених благ відбувається як на рівні митного законодавства, так і за допомогою інших сфер законодавства (адміністративного, податкового, господарського).

Ключові слова: митні правовідносини, фінансові правовідносини, митні правила, митні формальності, митна справа, митна процедура, митне оформлення, митні органи.

This article is dedicated to the issues of customs rules and customs formalities in the context of objects of customs legal relations.

The object of customs legal relations is understood as a combination of material (goods, vehicles, natural resources, etc.) and immaterial (the procedure for conducting customs procedures, the procedure for holding accountable for violations of customs rules, etc.) benefits that fall within the scope of customs regulation and are related to the fact of crossing the customs border of the state.

Customs affairs are considered to regulate not only the movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine but also as a means of influencing exclusively economic processes in the country, determining the state of national producers, shaping the share of state revenues, and regulating certain aspects of the movement of financial assets (banking metals, currency, natural resources, etc.).

A structural analysis of the Customs Code of Ukraine has justified the expediency of distinguishing such groups of objects of customs legal relations: customs rules, customs formalities, customs interests of the state, customs security, customs regimes, customs procedures, customs regulation, tortious objects. Such a division allows taking into account the specifics of individual areas of customs legal regulation and the specificity of administrative and regulatory activities at each stage of the implementation of state customs affairs.

Such a division allows taking into account the specifics of individual areas of customs legal regulation and the specificity of administrative and regulatory activities at each stage of the implementation of state customs affairs.

During the study, it was found that objects of customs legal relations have a specific quality, namely the combination of social and legal nature. This quality is manifested through the simultaneous combination of several areas of legal regulation, namely customs, tax, budget, and foreign economic regulation.

It has been proven that the high level of objectivity of individual benefits that make up the object composition of customs legal relations is determined by the presence of a specific category - customs interests of the state, the embodiment of which is the directions of state customs policy. Due to the priority of this category, the nature of the specified benefits is regulated both at the level of customs legislation and through other areas of legislation (administrative, tax, economic).

Key words: customs legal relations, financial legal relations, customs rules, customs formalities, customs affairs, customs procedure, customs clearance, customs authorities.

Актуальність теми дослідження. Митні правовідносини є видом фінансових правовідносин. Традиційно митні правовідносини розглядаються крізь призму митної справи та митної політики. Пріоритетність митної справи й тих функцій, які вона виконує в державі, не потребують зайвої аргументації, однак, урахувавши її значення, слід замислитися над питанням – чи варто розглядати митні правовідносини як окремий вид фінансових правовідносин, або ж вони повинні розглядатися як самостійна сфера правового регулювання? Для з'ясування цього питання, необхідно дослідити доктринальні визначення поняття «митні правовідносини»,

що допоможе з'ясувати їх природу та сутність, а також інституціональний характер.

Митна справа – це не лише регулятор переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, а й засіб впливу на винятково економічні процеси в державі, який визначає стан національних товаровиробників, формує частку державних доходів та регулює окремі аспекти руху фінансових активів (банківські метали, валютні цінності, природні ресурси тощо).

Із погляду теорії держави та права митну справу може бути подано як державну функцію (різновид діяльності), суб'єктом якої є держава, а об'єктом – сфера суспільних

відносин, що виникають під час фізичного переміщення товарів у міжнародному обігу. У площині розподілу права на приватне й публічне митну справу може бути подано як інструмент організації суспільного життя (діяльності), де встановлено правову межу: 1) забезпечення реалізації права громадян за допомогою механізмів публічного управління; 2) гарантій невтручання держави у сферу приватних прав [1, с.36].

Мета статті полягає у висвітленні особливостей об'єктів митних правовідносин за митним законодавством України.

Викладення основного матеріалу. Переходячи до аналізу сутності поняття «об'єкт митних правовідносин», необхідно дослідити полеміку науковців щодо зазначеної правової категорії. На думку О. С. Крущук, об'єктом митних правовідносин є «порядок, який складається у зв'язку з переміщенням предметів митно-правового регулювання» [2, с.35]. Однак таке визначення не є прийнятним, адже воно зводить об'єктний склад митних правовідносин до кола нематеріальних об'єктів, що не відповідає реальності, які вказують на наявність у структурі митних правовідносин низки матеріальних об'єктів.

Натомість прийнятною є позиція В. М. Василенка, який стверджує, що «об'єкт митних правовідносин складають організаційні заходи щодо митного оформлення, переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, а також заходи, спрямовані на організацію та здійснення митного контролю. До об'єкта митних правовідносин відносять також товари (будь-яке рухоме майно (зокрема валютні цінності, культурні цінності), електрична, теплова та інші види енергії, а також транспортні засоби» [3, с.29]. У цьому разі дослідник конкретизує об'єктний склад митних правовідносин та підкреслює його складний характер, тобто поєднання матеріальних та нематеріальних ознак.

І. В. Тулянцева позиціонує об'єкт митних правовідносин як «мету, заради якої суб'єкти вступають у митні правовідносини, тобто матеріальні цінності (товари, транспортні засоби) й немайнові блага (різноманітні послуги)» [4, с.96]. У контексті цього, доречно зазначити, що:

– не варто отождествлювати категорію «об'єкт правовідносин» та «мета», оскільки остання переважно відображає матеріальний зміст правовідносин, а не те благо, з приводу якого вони виникають. Тобто мета є категорією суб'єктивною, адже кожний учасник правовідносин може вкладати в це поняття власний зміст. Для одних мета окреслена винятково межами правомірної поведінки, а інші – схильні досягати бажаного результату навіть порушуючи митне законодавство. Отже, доречніше було б стверджувати про благо, з приводу якого суб'єкти вступають у митні правовідносини;

– не слід використовувати поняття «цінності», оскільки в окремих матеріальних благ можуть бути відсутні цінності у звичному їй вимірі (грошовому еквіваленті). Водночас вони можуть мати важливе значення для конкретного суб'єкта або для держави. Тому оптимальним є використання поняття «благо», яке цілком корелюється з філософсько-правовою думкою про об'єктивну реальність;

– термін «немайнові» необхідно замінити терміном «нематеріальні», адже останній максимально охоплює усі блага, які притаманні сфері владно-розпорядчої діяльності. Термін «немайнові» здебільшого асоціюється з категорією «цінність», а не з категорією «благо», що значно обмежує його зміст у митних правовідносинах.

Прихильником моністичного підходу до визначення сутності поняття «об'єкт правовідносин» є Ю. В. Онищук, який зазначає, що «об'єктом митних правовідносин є встановлений законодавством порядок переміщення через митний кордон предметів і пов'язаних з ним процедур (митний контроль, митне оформлення, перевезення та зберігання предметів, справляння митних платежів),

дотримання яких забезпечується поведінкою суб'єктів цих правовідносин» [5, с.67]. Отже, науковець фактично констатує, що об'єктом митних правовідносин виступають дії суб'єктів, спрямовані на переміщення предметів через митний кордон. Хоча вчений і досить вдало аргументує свої моністичні погляди, однак він не враховує матеріальності окремих об'єктів митних правовідносин, яку важко приховати та не варто ігнорувати, адже за таких умов уявлення про об'єктний склад останніх будуть не повними.

З огляду на це, під об'єктом митних правовідносин можна розуміти сукупність матеріальних (товари, транспортні засоби, природні ресурси тощо) та нематеріальних (порядок проведення митних процедур, порядок притягнення до відповідальності за порушення митних правил тощо) благ, які входять до сфери митно-правового регулювання та пов'язані з фактом переміщення через митний кордон держави. Таке визначення має узагальнювальний, тобто універсальний характер, оскільки дає змогу поєднати різні за характером блага в рамках конкретної, чітко визначеної сфери правової регламентації. Крім цього, воно визначає основний чинник (переміщення через митний кордон), навколо якого формується правова природа зазначених благ, що, безумовно, важливо, адже джерело правової природи суттєво впливає і на цільове призначення таких благ (їх суспільну природу) у рамках митних правовідносин.

Аналіз митного законодавства дає підстави визначити основні групи об'єктів митних правовідносин, які у своїй сукупності утворюють об'єктний склад останніх. До таких груп належать: митні правила, митні формальності, митні інтереси держави, митне забезпечення, митні режими, митні процедури, митне регулювання, деліктні об'єкти. Тобто об'єктний склад митних правовідносин досить значний за обсягом, що обумовлено специфікою митно-правового регулювання. Отже, необхідно окремо проаналізувати кожну групу об'єктів та визначити їх специфічні властивості та якості, а також рівень об'єктоздатності.

Суспільні відносини, що виникають з приводу переміщення товарів, предметів, транспортних засобів і врегульовані митно-правовими нормами та забезпечені примусовою силою держави, є митними правовідносинами. Для митних правовідносин характерні наступні основні ознаки: нормативність; вільний і водночас державно-владний, наказовий характер; взаємозв'язок суб'єктів митних правовідносин завдяки наділення їх суб'єктивними правами і юридичними обов'язками; охорона від порушень засобами державного примусу [6, с.13].

Митні правила

Згідно із п. 28 ст. 4 МК України митними правилами є: порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів 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.

Митні правила – це нематеріальний об'єкт, який являє собою певний порядок, тобто сукупність нормативно-правових приписів, що визначають правомірну поведінку суб'єкта митних правовідносин. Правова природа такого об'єкта формується винятково в інтересах держави, з метою забезпечення законності у сфері митно-правового регулювання. Інтереси суб'єктів митних правовідносин виникають не з приводу митних правил, а з приводу конкретних матеріальних благ, які переміщуються через митний кордон. Водночас митні правила виконують роль певного алгоритму дій, тобто вони скеровують поведінку учасників у правомірне русло.

Митні правила чітко регламентовані статтями МК України та іншими нормативно-правовими актами, які переважно мають підзаконний характер. Структурний аналіз

МК України показує, що митні правила містяться у різних розділах та главах документу, що обумовлено специфікою митно-правового регулювання. Зокрема, Глава 28 МК України («Переміщення товарів через митний кордон України») містить статті, які регламентують: обов'язок попереднього повідомлення органів доходів і зборів про намір ввезти товари на митну територію України (ст. 194 МК України); порядок переміщення товарів у пунктах пропуску через митний кордон України (ст. 195 МК України); заборону та обмеження щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України (ст. ст. 196, 197) тощо. Натомість Глава 37 МК України («Зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення на складах органів доходів і зборів») визначає: порядок та строки зберігання товарів, транспортних засобів органами доходів і зборів (ст. 240 МК України); операції з товарами, що зберігаються на складах органів доходів і зборів (ст. 241 МК України); порядок видачі товарів із складів органів доходів і зборів (ст. 242 МК України) тощо.

Деталізація митних правил, декларованих МК України, відбувається на рівні нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади, які реалізують державну митну політику. Наприклад, наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 р. № 627 затверджено Порядок роботи митного складу, який з-поміж інших, встановлює вимоги до митного складу, визначає питання управління складом та закріплює перелік товарів і транспортних засобів, що зберігаються на складі. У Положенні про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2010 р. № 751, передбачено організацію та здійснення митного контролю осіб, транспортних засобів і вантажів, що перетинають державний кордон.

У такий спосіб митні правила позбавлені своєї суспільної природи, адже вони позиціонуються як певні приписи, цільове призначення яких візуалізується лише у законодавстві. Тобто вони являють собою винятково правову категорію, що існує в рамках правових реалій, причому пристосованих до конкретної сфери правового регулювання. Насправді відсутність суспільної природи – це властивість цього об'єкта, яка надає йому певної специфіки у правовідносинах, утім виникає питання про рівень об'єктоздатності такого блага, адже це є достатньо принциповою умовою виникнення інтересу суб'єкта по відношенню до нього. Митні правила все-таки є об'єктоздатним благом, оскільки їх правова природа певною мірою відображає волю та інтереси держави, а також пов'язана з іншими благами, які мають свою суспільну природу (товари, транспортні засоби тощо). Саме тому митні правила можна вважати об'єктом митних правовідносин та розглядати його як нематеріальне благо, наявне винятково у межах правової дійсності.

Митні формальності

Ще одним об'єктом митних правовідносин є митні формальності, які МК України визначено як сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами, а також автоматизованою системою митного оформлення з метою дотримання вимог законодавства України з питань митної справи (п. 29 ч. 1 ст. 4 МК України). На перший погляд митні формальності доволі схожі за природою з митними правилами, що спонукає до думки про доцільність виділення на законодавчому рівні цієї категорії. Однак для висловлення остаточних висновків з приводу цього питання, необхідно проаналізувати чинне законодавство та з'ясувати сутність цієї правової категорії.

У чинному МК України митні формальності індивідуалізовано за допомогою способів переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, зокрема: митні формальності на морському та річковому транспорті (Глава 30 МК України); митні формальності

на авіатранспорті (Глава 31 МК України); митні формальності на залізничному транспорті (Глава 32 МК України); митні формальності на трубопровідному транспорті та лініях електропередачі (Глава 35 МК України) тощо.

Спосіб переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон впливає на обсяг та характер дій, які необхідно виконати працівникам та посадовим особам контролюючого органу. Для підтвердження цієї тези доречно проаналізувати митне законодавство, акцентуючи увагу на специфічність зазначених вище дій. Аналіз вказаних глав МК України свідчить, що категорія «митні формальності» є узагальненою категорією, за допомогою якої відбувається фіксація обов'язкових дій, які мають виконати учасники митних правовідносин при переміщенні товарів і транспортних засобів через митний кордон.

Зокрема, йдеться про митний контроль, митне оформлення, митне забезпечення, декларування, визначення місця та строків здійснення митних процедур, а також надання відповідного пакету документів для здійснення митних процедур. Ця думка підтверджується аналізом окремих підзаконних актів, наприклад, у наказі Міністерства фінансів України «Про митні формальності на трубопровідному транспорті та лініях електропередачі» від 30 травня 2012 р. № 629 визначені митні формальності на трубопровідному транспорті та лініях електропередачі, до переліку яких віднесено: проведення митного контролю та митного оформлення, декларування, здійснення фактичного контролю.

Митні формальності вказують на той мінімум дій суб'єктів митних правовідносин, виконання яких необхідно для забезпечення інтересів держави у сфері митної справи. Причому реалізація окремих митних формальностей в залежності від способу переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон, дійсно має свої специфічні риси. Наприклад, митний контроль за переміщенням товарів через митний кордон України лініями електропередачі на об'єктах електроенергетики, що використовують автоматизовані системи обліку електроенергії, здійснюється на основі показань цих систем (облікові дані з таких об'єктів електроенергетики надаються митницям або митним постам відповідними енергосистемами). Що стосується морського та річкового транспорту, то митний контроль у такому разі здійснюється митницею біля причалів, в акваторіях портів або на місті якірної стоянки на рейді (див.: Порядок виконання митних формальностей на морському та річковому транспорті, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 30 березня 2015 р. № 368).

У такий спосіб митні формальності – це нематеріальні блага, які фіксують перелік дій, за умови виконання яких переміщення товарів та транспортних засобів вважатиметься таким, що відбулося з дотриманням вимог митного законодавства. Отже, різниця між митними правилами та митними формальностями полягає в тому, що перші встановлюють межі правомірної поведінки суб'єктів митних правовідносин, а другі – вказують на ті дії, виконання яких забезпечить таку правомірну поведінку.

Тобто митні правила мають більш організаційний характер, а митні формальності характеризуються процесуальною спрямованістю, а саме необхідністю виконання певних дій. Тому доцільність виокремлення на законодавчому рівні такої категорії, як митні формальності, є виправданим кроком законодавця, адже лише цілісність матеріального та процесуального, дозволяє досягти мети правового регулювання. У такому разі можна констатувати і відсутність у цього блага суспільної природи, уособленням якої стала його правова природа.

Висновки. Теоретико-правова характеристика об'єктів митних правовідносин дала підстави сформулювати низку теоретичних та практичних висновків, спрямованих на удосконалення нормативно-правового закріплення та розуміння зазначеної категорії, зокрема:

1. Об'єкт митних правовідносин – це сукупність матеріальних (товари, транспортні засоби, природні ресурси тощо) та нематеріальних (порядок проведення митних процедур, порядок притягнення до відповідальності за порушення митних правил тощо) благ, які входять до сфери митно-правового регулювання та пов'язані з фактом переміщення через митний кордон держави.

2. Структурний аналіз МК України обумовив доцільність виділення таких груп об'єктів митних правовідносин: митні правила, митні формальності, митні інтереси держави, митне забезпечення, митні режими, митні процедури, митне регулювання, деліктні об'єкти. Такий поділ дає змогу врахувати особливості окремих сфер митно-правового регулювання та специфіку владно-розпорядчої діяльності на кожному етапі здійснення державної митної справи.

3. У ході дослідження встановлено, що об'єктам митних правовідносин притаманна наявність такої специфічної якості, як скомбінованість суспільної та правової природи, яка полягає в тому, що вказана природа позиціонується за допомогою одночасного поєднання декількох сфер правового регулювання, а саме митної, податкової, бюджетної та зовнішньоекономічної.

4. Високий рівень об'єктоздатності окремих благ, які утворюють об'єктний склад митних правовідносин, обумовлений наявністю специфічної категорії – митні інтереси держави, втіленням якої є напрями державної митної політики. У зв'язку з пріоритетністю цієї категорії, регламентація природи зазначених благ відбувається як на рівні митного законодавства, так і за допомогою інших сфер законодавства (адміністративного, податкового, господарського).

ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні: колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 272 с.
2. Крушук О. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2011. 188 с.
3. Василенко В. Митні правовідносини в Україні: поняття, ознаки та структура. Право і безпека. 2013. № 3 (50). С. 27-31.
4. Тулянцева І. Правове регулювання переміщення культурних цінностей через митний кордон України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010.
5. Оніщук Ю. Правове регулювання митних відносин в Україні та в країнах Європейського Союзу: фінансово-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2013.
6. Кормич Б. А., Коваль Н. О. Митне право: навчально-метод. посібн. Освітня програма підготовки здобувачів вищої освіти ступеня бакалавра в Національному університеті «Одеська юридична академія», галузь знань – 08 «Право», спеціальність – 081 «Право» / Б. А. Кормич, Н. О. Коваль. Одеса: Фенікс, 2021. 132 с.

МОНІТОРИНГ РОБОТИ СУДУ ЯК ЗАХІД КОНТРОЛЮ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ ТА ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

MONITORING OF COURT OPERATION AS A JUDICIAL INTEGRITY CONTROL MEASURE AND SAFEGUARDS FOR JUDICIAL INDEPENDENCE

Нікітін В.В., д.ю.н., доцент
декан юридичного факультету
Національного авіаційного університету

У статті у контексті гарантій незалежності суддів й авторитету правосуддя визначається відповідність пропозиції щодо запровадження моніторингу роботи суду, у рамках якого за одним фактом притягнення до відповідальності судді за корупційне кримінальне правопорушення до усіх суддів відповідного суду пропонується застосовувати повний спектр заходів контролю доброчесності суддів та здійснювати щодо них деякі спеціальні заходи розслідування. Аргументовано, що ці законодавчі пропозиції спрямовані на формування підстав для застосування щодо суддів за колективною ознакою належності до суду, суддя якого притягається до відповідальності за корупційний злочин, повного спектру заходів забезпечення доброчесності суддів, розширеного психофізіологічним опитуванням із застосуванням поліграфа, викликом суддів та працівників апарату відповідного суду для надання пояснень та зверненням до них із запитом щодо надання пояснень, документів чи інформації. Звернена увага на те, що при цьому не вимагається будь-яких фактичних даних на підтвердження вчинення суддею дисциплінарного проступку або кримінального правопорушення для здійснення щодо нього усіх заходів розслідування. Обґрунтовано, це запропоноване законодавче нововведення може вважатись несумісним із гарантіями незалежності суддів й авторитету правосуддя, зважаючи на те, що: 1) воно значною мірою покладає на суддів відповідного суду групову солідарну відповідальність (кругова порука) без дотримання пропорційності; 2) ці заходи застосовуються без будь-яких фактичних підстав, пов'язаних із діяльністю конкретного судді, що не узгоджується із принципом індивідуалізації відповідальності та унеможливорює їх оскарження; 3) ці заходи цілком можуть застосовуватись у рамках правових процедур, які є спеціально для цього пристосованими та забезпечують достатні гарантії незалежності для суддів та їх захист від протиправного впливу (дисциплінарне та/або кримінальне провадження); 4) ці заходи без достатніх підстав ускладнюють дотримання суддями розумних строків розгляду справ, збільшують тиск на них та не зміцнюють довіру суспільства до усього колективу суддів відповідного суду.

Ключові слова: доброчесність суддів, моніторинг роботи суду, моніторинг способу життя суддів, незалежність суддів, пропорційність втручання у діяльність судів.

The article in the context of the safeguards of independence of judges and the authority of justice determines appropriateness of the proposal to introduce a measure called "monitoring of court operation", within the framework of which, relying on a mere fact of a formal suspicion of a judge of a corruption criminal offense, all judges of the respective court should be subjected a full range of measures of judicial integrity control and, additionally, to a set of special investigative measures. It is argued that these legislative proposals are aimed at forming grounds for the use of a full range of measures of judicial integrity control, expanded with psychophysiological examination via polygraph testing, summoning of judges and staff of the respective court to provide explanations and by contacting them with a request to provide written explanations, documents or information. Attention is drawn to the fact that no evidence is required to confirm that the judge has committed a disciplinary or a criminal offense in order to carry out all the investigative measures against him. It is substantiated that this amendment could be considered incompatible with the safeguards of independence of judges and the authority of justice, taking into account the fact that: (1) it largely imposes mutual responsibility on the judges of the respective court without due observance of proportionality principle; (2) the measures are applied without any factual basis related to the activity of a particular judge, which is inconsistent with the principle of individualization of responsibility and makes it impossible to contest them in court; (3) these measures may well be applied within the framework of legal procedures that are specially adapted for this and provide sufficient guarantees of independence for judges and their protection from illegal influence (disciplinary and/or criminal proceedings); (4) these measures, taken without sufficient grounds, make it difficult for judges to comply with reasonable timeframes for case consideration, as well as increase pressure on them, and do not strengthen public trust in the entire team of judges of the respective court.

Key words: judicial independence, judicial integrity, lifestyle monitoring of a judge, monitoring of court operation, proportionality of interference with judicial activities.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Судова система, будучи найбільш дієвою гарантією принципу верховенства права та правового захисту прав і свобод людини та громадянина та потребуючи фундаментальних реформ для максимізації її ефективності й викорінення можливостей для корупційних зловживань й недбалості з боку суддів, є складним інституційним механізмом, який має настільки високий рівень чутливості до законодавчих нововведень щодо порядку організації та діяльності судів, що будь-яке з них може значним чином позначитись на якості правосуддя та суспільній довірі до її системи. Особливо гостро у світлі сучасних реалій постають питання забезпечення доброчесності суддів як умови належного виконання судом своїх конституційних функцій щодо забезпечення дії принципу верховенства права шляхом своєчасного та повного відновлення порушених прав або виплати компенсації за їх наслідки, так й на виконання цивілізаційних вимог, пов'язаних з європейською й євроатлантичною інтеграцією та загальним покращенням іміджу держави на міжнародній арені. Водночас, політична сво-

бода розсуду стосовно розробки контрольно-наглядового та юрисдикційного правового інструментарію забезпечення доброчесності суддів є обмеженою гарантіями незалежності суддів й авторитету правосуддя, які є екзистенційно важливими для нормального функціонування судів відповідно до міжнародних стандартів захисту прав людини та основоположних свобод. Саме ці основоположні аспекти формують рамки для правотворчості та усі її результати мають лише сприяти зміцненню та подальшому утвердженню незалежності суддів й авторитету правосуддя, не допускаючи створення можливостей для непропорційного зовнішнього впливу на суддів. У цьому контексті привертає увагу законодавча пропозиція щодо доповнення заходів контролю доброчесності суддів моніторингом роботи суду Вищою радою правосуддя, що передбачатиме вжиття деяких заходів цим конституційним органом суддівського врядування стосовно всіх суддів суду, у якому здійснює правосуддя суддя, який притягується до відповідальності за корупційне кримінальне правопорушення.

Оцінюючи це перспективне законодавче нововведення, слід послугуватись міркуваннями фахівців Головного

науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, а також звернутись до доктринальних напрацювань, зокрема Я. М. Василенка [1], С. В. Жукова [2], Н. В. Нестор [3] та А. О. Хорішко [4].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є оцінка відповідності пропозиції щодо запровадження моніторингу роботи суду як заходу забезпечення доброчесності суддів у світлі гарантій незалежності суддів й авторитету правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження, перш за все, ознайомимось із сутністю та законодавчим оформленням моніторингу роботи суду у положеннях проекту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» № 9454 від 3 липня 2023 р. (далі – Законопроект № 9454).

Так, за його змістом пропонується встановити, що Вища рада правосуддя може прийняти рішення про проведення моніторингу роботи суду (стосовно всіх суддів) в разі вручення повідомлення про підозру у вчиненні корупційного кримінального правопорушення одному із суддів відповідного суду та прийняття Вищою радою правосуддя рішення про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт такого судді або про його тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. Такий моніторинг спрямований на виявлення ознак вчинення суддями відповідного суду дисциплінарних проступків (зокрема істотних), грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило їх невідповідність займаній посаді, а також щодо обставин, що викликають обґрунтований сумнів у законності джерела походження майна (ч. 4 ст. 59-1 Законопроект № 9454). У рамках моніторингу роботи суду Вища рада правосуддя:

1) звертається до Національного агентства з питань запобігання корупції із вимогою (запитом) про проведення:

– моніторингу способу життя суддів відповідного суду – шляхом встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам;

– повної перевірки декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданих такими суддями, – шляхом з'ясування достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірки на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення (ч. 5 ст. 59-1 Законопроект № 9454);

2) має право:

– звертатись до суддів та працівників апарату відповідного суду, а також спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, їх посадових осіб, будь-яких юридичних та фізичних осіб із запитом щодо надання пояснень, документів чи інформації для перевірки належного виконання суддями відповідного суду їх обов'язків та встановлення наявності або відсутності ознак вчинення ними дисциплінарних проступків (зокрема істотних), грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило їх невідповідність займаній посаді, а також щодо законності джерел походження майна;

– призначити для суддів відповідного суду проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа відповідно до предмету моніторингу роботи суду;

– викликати суддів та працівників апарату відповідного суду для надання пояснень з питань, що стосуються

предмету моніторингу роботи суду (ч. 6 ст. 59-1 Законопроект № 9454);

3) одержує від будь-яких осіб інформацію та матеріали (крім тих, джерела походження яких встановити неможливо) щодо вчинення суддями відповідного суду дисциплінарних проступків (зокрема істотних), грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило їх невідповідність займаній посаді, а також щодо обставин, що викликають сумнів у законності джерела походження майна (ч. 7 ст. 59-1 Законопроект № 9454) [5].

При цьому, одержання за результатами проведення моніторингу роботи суду інформації, що може свідчити про наявність ознак вчинення суддею дисциплінарного або іншого правопорушення, для початку дисциплінарного провадження дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя щодо такого судді (ч. 9 ст. 59-1 Законопроект № 9454) [5].

Критично осмисливши вищевикладені законодавчі пропозиції, констатуємо їх спрямованість на формування підстав для застосування щодо суддів за колективною ознакою належності до суду, суддя якого притягається до відповідальності за корупційний злочин, повного спектру заходів забезпечення доброчесності суддів, розширеного психофізіологічним опитуванням із застосуванням поліграфа, викликом суддів та працівників апарату відповідного суду для надання пояснень та зверненням до них із запитом щодо надання пояснень, документів чи інформації. Водночас, не вимагається будь-яких фактичних даних на підтвердження вчинення суддею дисциплінарного проступку або кримінального правопорушення для здійснення щодо нього усіх заходів розслідування. У світлі цього, запропоноване законодавче нововведення може вважатись несумісним із гарантіями незалежності суддів й авторитету правосуддя, зважаючи на те, що: 1) воно значною мірою покладає на суддів відповідного суду групуву солідарну відповідальність (кругова порука) із суддею, який притягається до відповідальності за корупційний злочин, слугуючи підставою для непропорційного застосування до них усіх заходів фінансового контролю за законодавством про запобігання корупції та заходів, які є подібними до слідчих дій у кримінальному провадженні; 2) ці заходи застосовуються без будь-яких фактичних підстав, пов'язаних із діяльністю конкретного судді, що не узгоджується із принципом індивідуалізації відповідальності та унеможливорює їх оскарження; 3) ці заходи цілком можуть застосовуватись у рамках правових процедур, які є спеціально для цього пристосованими та забезпечують достатні гарантії незалежності для суддів та їх захист від протиправного впливу (дисциплінарне та/або кримінальне провадження); 4) ці заходи без достатніх підстав ускладнюють дотримання суддями розумних строків розгляду справ, збільшують тиск на них та не зміцнюють довіру суспільства до усього колективу суддів відповідного суду. В основі цієї оцінки лежать стандарти забезпечення незалежності суддів й авторитету правосуддя, а також міркування та висновки з цього питання, висловлені фахівцями Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України та іншими вченими.

Так, Конституцій Суд України у його рішенні у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу зазначив, що вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом (Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004) [6]. Орган конституційної юрисдикції зауважив, що незалежність судової влади забезпечується відокремленістю її в системі поділу дер-

жавної влади, неможливістю інших гілок державної влади впливати на рішення судів, а також гарантіями незалежності суддів. Те саме стосується і притягнення суддів до відповідальності, порядок якого тісно пов'язаний із гарантуванням незалежності суддів. Гарантії незалежності суддів – це передбачені належні засоби мінімізації та усунення негативних впливів на суддів під час відправлення ними правосуддя, спрямовані на ухвалення законного й обґрунтованого рішення. Принцип незалежності суддів означає процесуальну діяльність під час здійснення правосуддя в умовах, що виключають сторонній вплив на суддів (Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020) [7].

Водночас, посилення гарантій незалежності суддів й авторитету правосуддя шляхом мінімізації та усунення негативних впливів на суддів нерідко пов'язане із вдосконаленням заходів забезпечення доброчесності суддів, які охоплюють спеціальний антикорупційний інструментарій, механізми кваліфікаційного оцінювання суддів, дисциплінарні та кримінальні процесуальні процедури тощо. Як зауважила Н. В. Нестор, правовий статус професійного судді під час суддівської кар'єри характеризується постійною мінливістю обсягу та змісту заходів контролю та нагляду, що можуть бути застосовані до нього третіми особами, в різні періоди виконання суддями функцій правосуддя. При цьому змінюється як обсяг адміністративної компетенції суб'єктів контролю, так і правовий статус суддів, механізм дисциплінарної відповідальності, перелік обов'язків судді, порушення яких є підставами та умовами її настання [3, с. 342]. Цілком слушними є й міркування С. В. Жукова щодо того, що адміністративно-правове забезпечення доброчесності суддів потребує постійного аналізу та вдосконалення адміністративно-правових актів, які складають його нормативне підґрунтя. Процес такого вдосконалення має включати, зокрема, постійне вивчення та гармонізацію з іншими актами законодавства адміністративно-правового статусу суб'єктів, яким надано право приймати рішення щодо відповідності (невідповідності) судді критерію доброчесності, а також доопрацювання самого процесу визначення доброчесності суддів (кандидатів на посади суддів), зокрема, в аспектах його прозорості та забезпечення можливості оскарження [2, с. 410].

Разом з тим, незважаючи на нагальну необхідність правотворчості у сфері вдосконалення організації та забезпечення належного функціонування судів у частині засобів та способів забезпечення доброчесності суддів, пропозиція щодо запровадження моніторингу роботи суду, у рамках якого за одним фактом притягнення до відповідальності судді за корупційне кримінальне правопорушення до усіх суддів відповідного суду пропонується застосовувати повний спектр заходів контролю доброчесності суддів та здійснювати щодо них деякі спеціальні заходи розслідування, не є оптимальним кроком та була справедливо піддана критиці.

Насамперед, сама сутність запропонованого механізму не відповідає класичному визначенню моніторингу, який як Група ООН з оцінювання та Організація економічного співробітництва та розвитку розуміють як безперервне вивчення ступеня прогресу, забезпеченого під час упровадження проекту розвитку, для відстеження міри відповідності плану та прийняття необхідних рішень для досягнення більш високих показників [8, с. 12].

Також, фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України слушно стверджують про те, що на цей момент є достатньо засобів контролю за діяльністю та поведінкою судді. За наявності підстав

суддя може бути притягнутий до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності. Також суддя звільняється з підстав, визначених в ч. 6 ст. 126 Конституції України, серед яких порушення суддею вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Слід приєднатись до точки зору й щодо того, що моніторинг роботи суду у тому вигляді, як він передбачений у проекті, має певну подібність до колективної відповідальності суддів за поведінку свого колеги (адже підозрюється у вчиненні правопорушення один суддя, а певні негативні наслідки настануть для всіх суддів того суду, в якому цей суддя працює), тоді як юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [9]. Також, експерти Центру політико-правових реформ справедливо зауважили, що законопроект не враховує приписів ст. 51-3 Закону України «Про запобігання корупції», за якими підставою для проведення моніторингу способу життя є отримання інформації про невідповідність рівня життя задекларованим майну і доходам, а не затримання колеги за підозрою у вчиненні корупційного правопорушення. Більше того, засуджується й пропозиція встановити необмежені дискреційні повноваження Вищої ради правосуддя у контексті її «права» призначати для суддів психофізіологічне опитування із застосуванням поліграфа, викликати їх та працівників апарату відповідного суду для надання пояснень та звертатись до них із запитом щодо надання пояснень, документів чи інформації [10].

Висновки з дослідження. Політична свобода розсуду стосовно розробки контрольно-наглядового та юрисдикційного правового інструментарію забезпечення доброчесності суддів є обмеженою гарантіями незалежності суддів й авторитету правосуддя, які є екзистенційно важливими для нормального функціонування судів відповідно до міжнародних стандартів захисту прав людини та основоположних свобод. Незважаючи на нагальну необхідність вдосконалення організації та забезпечення належного функціонування судів у частині засобів та способів забезпечення доброчесності суддів, пропозиція щодо запровадження моніторингу роботи суду, у рамках якого за одним фактом притягнення до відповідальності судді за корупційне кримінальне правопорушення до усіх суддів відповідного суду пропонується застосовувати повний спектр заходів контролю доброчесності суддів та здійснювати щодо них деякі спеціальні заходи розслідування, не є оптимальним кроком. Зокрема, запропоноване законодавче нововведення може вважатись несумісним із гарантіями незалежності суддів й авторитету правосуддя, зважаючи на те, що: 1) воно значною мірою покладає на суддів відповідного суду групову солідарну відповідальність (кругова порука), що не відповідає принципу пропорційності (справедливості); 2) ці заходи застосовуються без будь-яких фактичних підстав, пов'язаних із діяльністю конкретного судді, що не узгоджується із принципом індивідуалізації відповідальності та унеможливорює їх оскарження; 3) ці заходи цілком можуть застосовуватись у рамках правових процедур, які є спеціально для цього пристосованими та забезпечують достатні гарантії незалежності для суддів та їх захист від протиправного впливу (дисциплінарне та/або кримінальне провадження); 4) ці заходи без достатніх підстав ускладнюють дотримання суддями розумних строків розгляду справ, збільшують тиск на них та не зміцнюють довіру суспільства до усього колективу суддів відповідного суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василенко Я. М. Адміністративно-правові засади здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні: дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07. Суми, 2019. 228 с.
2. Жуков С. В. Адміністративно-правове забезпечення доброчесності суддів: проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук, спец.: 12.00.07. Дніпро, 2019. 504 с.

3. Нестор Н. В. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук, спец.: 12.00.07. Суми, 2019. 539 с.
4. Хорішко А. О. Моніторинг способу життя судді: проблеми та перспективи. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 4 (10). С. 263-275. DOI: 10.52058/2786-6300-2023-4(10)-263-275.
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» № 9454 від 3 липня 2023 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1857371>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04/conv#Text>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>.
8. Armytage L. Monitoring judicial integrity: Lessons for implementation of UNCAC Article 11. U4 ISSUE 2009:12. 2009. URL: <https://www.cmi.no/publications/3483-monitoring-judicial-integrity>.
9. Висновок Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» від 1 серпня 2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1912627>.
10. Центр політико-правових реформ. Поліграф не збільшить довіру до суду, зменшити – може. 2023. URL: <https://pravo.org.ua/analytical-materials/shhotyzhnevyy-analiz-19-25-lypnya-2023-roku/>.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

CERTAIN ASPECTS OF MUNICIPAL REFORM IN EUROPEAN COUNTRIES

Панчишин Р.І., к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права
та галузевих правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України

У цій науковій статті ми дослідили особливості проведення муніципальної реформи у деяких європейських державах, зокрема Бельгії, Великобританії, Польщі та Франції, оскільки таке дослідження може допомогти нам визначити оптимальні шляхи в контексті вирішення завдань успішного завершення реформи децентралізації в Україні. Визначено, що починаючи з 1928 року Уряд Бельгії прийняв курс на реформування, метою якого стало укрупнення територіальних громад за рахунок об'єднання відповідних територіальних громад. Установлено, що у Великобританії, розв'язуючи дилему, пов'язану з розміром територіальної одиниці, перевага була віддана формуванню самостійних органів місцевого самоврядування, здатних надати якісні адміністративні послуги громадянам, вирішувати інші питання місцевого значення. В результаті, територіальні громади в Великобританії наділені широким колом повноважень у різних сферах суспільного життя, хоча слід вказати на різницю територіального устрою в Англії, Ірландії, Уельсі і Шотландії. Наділення органів місцевого самоврядування в Польщі широкими повноваженнями і передача їм основних функцій місцевого значення супроводжувалося процесом створення об'єднаних територіальних громад, заснованих на об'єднанні ресурсів та земель. Уряд Польщі провів заходи, що додатково посприяли добровільному об'єднанню громад, а саме: оптимізація адміністративно-територіального устрою держави та створення сприятливих фінансових умов (початкова фінансова підтримка муніципальної реформи, яка сприяла активному процесу добровільного об'єднання громад). Визначено, що муніципальна політика Франції заснована на демократичних засадах, відповідно до яких розмір і чисельність населення адміністративно-територіальних одиниць можуть значно відрізнятися один від одного. Однак, повноваженнями в окремих питаннях місцевого самоврядування наділені лише ті громади, які мають можливість і здатні самостійно нести відповідальність (реалізовувати) прийняті ними рішення.

Ключові слова: місцеве самоврядування, адміністративно-територіальний устрій, об'єднана територіальна громада, муніципальна реформа, Бельгія, Великобританія, Польща, Франція.

In this scientific article, we investigated the specifics of municipal reform in some European states, in particular Belgium, Great Britain, Poland, and France, because such a study can help us determine the optimal ways in the context of solving the tasks of successfully completing the decentralization reform in Ukraine. It was determined that starting from 1928, the Government of Belgium adopted a course of reform, the goal of which was the consolidation of territorial communities at the expense of the unification of the respective territorial communities. It was established that in Great Britain, when solving the dilemma related to the size of the territorial unit, preference was given to the formation of independent local self-government bodies capable of providing high-quality administrative services to citizens and solving other issues of local importance. As a result, territorial communities in Great Britain are endowed with a wide range of powers in various spheres of public life, although it should be pointed out the difference of territorial organization in England, Ireland, Wales and Scotland. The granting of local self-government bodies in Poland with broad powers and the transfer of the main functions of local importance to them was accompanied by the process of creating united territorial communities based on the pooling of resources and land. The Polish government took measures that further contributed to the voluntary unification of communities, namely: optimization of the administrative-territorial structure of the state and creation of favorable financial conditions (initial financial support of the municipal reform, which contributed to the active process of voluntary unification of communities). It was determined that French municipal policy is based on democratic principles, according to which the size and population of administrative-territorial units can differ significantly from each other. However, only those communities that have the opportunity and are capable of independently bearing responsibility (implementing the decisions they have made) are empowered in certain issues of local self-government.

Key words: local self-government, administrative-territorial system, united territorial community, municipal reform, Belgium, United Kingdom, Poland, France.

Стан дослідження. Окремі дослідження щодо цієї теми здійснила Н. В. Бочарова, яка сфокусувалась на співпраці України з Радою Європи щодо розвитку і реформування системи місцевого самоврядування [1, с. 43]. Автори колективної монографії «Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти» дослідили міжнародні аспекти упровадження децентралізації публічної влади [2]. Л. О. Нікітенко вивчив досвід європейського держав у контексті децентралізаційних реформ [3, с. 52].

У зв'язку з цим **метою** цього дослідження є визначення особливостей проведення муніципальної реформи у європейських державах, зокрема Бельгії, Великобританії, Польщі та Франції.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи досвід зарубіжних країн, не можна оминати увагою досвід європейських країн з огляду на, що в більшості з них муніципальна реформа успішно реалізована. Відтак, дослідження досвіду таких держав має найбільш важливе значення в контексті вирішення завдань успішного завершення реформи децентралізації в Україні. При цьому, досліджуючи досвід здійснення муніципальної реформи в деяких європейських країнах, слід відзначити ряд характерних

особливостей, що визначають якусь схожість і спільність цілей такої реформи.

Як справедливо зазначає з цього приводу Ю. К. Маслов, муніципальна реформа істотно вплинула на зміст ряду ключових законів про місцеве самоврядування, відповідних положень конституцій країн Центральної та Східної Європи. При цьому вчений акцентує увагу на тому, що доктринальні засади побудови інституту місцевого самоврядування та здійснення муніципальної реформи включають три можливі моделі місцевої влади, які стали результатом політико-правової думки: державна, громадянська теорії і теорія муніципального дуалізму [4, с. 23].

Причому, саме громадянська модель, згідно з якою первинним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада, наділена реальною публічною владою на місцевому рівні, тобто можливістю і здатністю самостійно вирішувати всі питання місцевого значення, лягла в основу сучасної системи місцевого самоврядування в більшості держав Європи. Дана модель місцевого самоврядування так само визначена Конституцією України. У зв'язку з цим, визначаючи шляхи підвищення ефективності проведення муніципальної реформи в Україні, необхідно звернутися до вивчення досвіду таких європейських держав.

Так, у Бельгії, яка є відносно молодим європейською державою, спочатку налічувалося 2498 муніципалітетів. У наступні десятиліття це число зросло до 2675 року в 1928 році. З цього моменту (тоді національний уряд прийняв курс на реформування, спрямоване на збільшення масштабу територіальних громад, головним чином, за рахунок об'єднання територіальних громад (первинних суб'єктів місцевого самоврядування). Знадобилося кілька ініціатив для збільшення масштабу місцевих органів влади, але вони були нівельовані під час Другої світової війни. Новий виток реформи перезапущений в 1961 року з прийняттям закону, який передбачав процедуру плавного злиття муніципалітетів. Цей закон був виконаний до 1971 року і призвела до зменшення загальної кількості бельгійських муніципалітетів до 304 одиниць [5].

У сучасній історії Бельгії, муніципальна реформа здійснюється на підставі пакту про внутрішню стабільність на період 2015-2018 рр. Цей документ регулює всі основні рівні управління, включаючи місцеві органи влади. Співпраця в фінансовій сфері між органами влади різного рівня здійснюється на підставі Угоди про співпрацю від 13 грудня 2013 року. Згідно з цією угодою регіони і громади можуть брати кредити для покриття поточних і капітальних витрат. Вони уповноважені випускати боргові цінні папери на фінансові ринки, хоча ці операції і вимагають дозволу від федерального міністра фінансів. Муніципалітети та провінції можуть брати кредити, але тільки фінансувати інвестиційні проекти [6].

Слід зазначити, що наділення органів місцевого самоврядування повноваженнями самостійного випуску боргових цінних паперів, які можуть перебувати у вільному обігу на фінансових ринках, мало неоднозначні наслідки. Так, з одного боку, муніципалітети отримали відносну свободу в сфері здійснення місцевого самоврядування. Однак, в той же час, це призвело до суттєвого зростання місцевого боргу країни. Наприклад, регіональний борг в Бельгії становить 70% загального боргу країни. Він складається з 38% облігацій та 62% кредитів [7].

Таким чином, особливістю бельгійської муніципальної реформи стало те, що її основною спрямованістю є забезпечення більшої гнучкості співробітництва, зміцнення позицій органів місцевого самоврядування та їх ролі в здійсненні демократичного контролю. У Бельгії реформа децентралізації представлена як економічна, так і політична перспективи, націлені на велику внутрішньо-локальну автономію і участь, а також забезпечення більшої кількості інструментів для місцевих органів влади, щоб реагувати на місцеві потреби громадян, створення можливості для самостійного опрацювання регіональної політики [5].

У Великобританії з самого початку проведення муніципальної реформи громадськість з великою обережністю поставилася до ідеї об'єднання територіальних громад, оскільки це пов'язано з необхідністю вирішення дилеми, що полягає в тому, що чим менше територіальна одиниця, тим ближче знаходяться послуги для кожного окремого громадянина, великим є його вплив на прийняття відповідних рішень. І навпаки, чим більше адміністративна одиниця, тим менше важить голос окремого громадянина в прийнятті рішень [7, с. 211].

Однак, при вирішенні вищевказаної дилеми, перевага була віддана формуванню самостійних органів місцевого самоврядування, здатних надати якісні адміністративні послуги громадянам, вирішувати інші питання місцевого значення. В результаті, територіальні громади в Великобританії наділені широким колом повноважень у різних сферах суспільного життя, хоча слід вказати на різницю територіального устрою в Англії, Ірландії, Уельсі і Шотландії [8, с. 48-49].

При цьому основними особливостями організації місцевого самоврядування в Великобританії є: 1) високий

рівень автономії місцевого самоврядування, виборність і контроль з боку населення; 2) відсутність на місцях спеціальних державних уповноважених, на яких покладено функцію контролю над органами місцевого самоврядування; 3) відсутність місцевих адміністрацій (органів державної влади на місцях) [9].

Результатом проведення реформи децентралізації у Польщі стало чітке розмежування функцій і повноважень між державною та місцевою владою. Так, основними цілями польського уряду стали зовнішня політика, національна безпека і оборона, розробка стратегічних напрямків розвитку держави. Перед місцевою владою було поставлено завдання управління власними справами, зокрема: економічний розвиток регіонів, розпорядження бюджетними коштами та майном територіальної громади, ведення самостійного фінансового господарства, а також наближення системи надання послуг до населення. Отже, на сьогоднішній день основні повноваження і фінансові ресурси в Польщі знаходяться на рівні територіальних громад [9].

Наділення органів місцевого самоврядування широкими повноваженнями і передача їм основних функцій місцевого значення супроводжувалося процесом створення об'єднаних територіальних громад, заснованих на об'єднанні ресурсів та земель.

Слід зазначити, що заходи, які були здійснені урядом Польщі в напрямку децентралізації, сприяли зростанню державних інвестицій, розвитку малого бізнесу та громадянського суспільства на рівні адміністративно-територіальних одиниць, що, в свою чергу, позитивно вплинуло на умови життя для членів територіальних громад і призвело до істотного поліпшення [9].

Серед таких заходів слід виділити: об'єднання територіальних громад, оптимізація адміністративно-територіального устрою країни, створення сприятливих фінансових умов (початкова фінансова підтримка муніципальної реформи, яка сприяла активному процесу добровільного об'єднання громад) і ін.

Муніципальна політика Франції заснована на демократичних засадах, відповідно до яких розмір і чисельність населення адміністративно-територіальних одиниць можуть значно відрізнятися один від одного. Однак, повноваженнями в окремих питаннях місцевого самоврядування наділені лише ті громади, які мають можливість і здатні самостійно нести відповідальність (реалізовувати) прийняті ними рішення.

Так, французька комуна може бути містом з населенням 2,2 мільйона чоловік, таким як Париж, містом з населенням 10000 чоловік або просто селом на 10 осіб. Комуни, як правило, засновані на раніше існуючих селах і сприяють місцевому самоврядуванню. За винятком муніципальних округів його найбільших міст, таких як Париж, Ліон або Марсель, комуни є найнижчим рівнем адміністративного поділу у Франції і управляються виборними посадовими особами (мер і муніципальна рада) з великими автономними повноваженнями реалізувати національну і місцеву політику [10].

При цьому в більшості випадків для здійснення функцій місцевого самоврядування більш дрібні територіальні громади створюють об'єднання (союзи) з іншими громадами.

Безпосередньо можна виділити два типи таких об'єднань:

1) ті, які не наділені фінансовою владою і є найбільш вільною формою міжобщинний об'єднання. В основному до цієї категорії відносяться традиційні синдикати комун. Комуни вносять фінансовий вклад в синдикат, але синдикат може повністю звільнити від свої власні податки. Комуни можуть вийти зі складу синдикату в будь-який час. Синдикати можуть бути створені для певної мети (найчастіше управління відходами та розподілення води / енергії)

або мати справу з декількома одночасними питання. Ці структури в даний час знаходяться в занепаді;

2) об'єднання, наділені фінансовою владою, які в свою чергу розрізняються залежно від обсягу фінансних повноважень:

а) спільнота комун (Communauté de Communes), орієнтоване переважно на сільські комуні;

б) співтовариство агломерації (Communauté d'Agglomération), орієнтоване на великі і середні міста і їх передмістя;

в) міська громада (Communauté Urbaine), орієнтована на великі міста та їх передмістя [10, с. 12-13].

Висновки. За наслідками здійснення муніципально-правової реформи у досліджених нами державах було організовано ефективну систему місцевого самоврядування, яка ґрунтується на демократичних принципах

повсюдності та децентралізації. До позитивних аспектів проведення муніципальної реформи в деяких європейських державах можна віднести: 1) оптимізацію адміністративно-територіального устрою держави, яка передбачає зміну існуючих адміністративно-територіальних одиниць залежно від чисельності населення, ресурсного потенціалу тощо; 2) надання державної фінансової підтримки лише на початкових етапах реформування.

Подальші дослідження у цій сфері можуть передбачати застосування різних рівнів порівняння: макрота мікропорівняння, діахронного та синхронного порівняння [11, с. 289]. Це дозволить порівняти проведення муніципальних реформ у різний період часу та дозволить визначити особливості проведення муніципальних реформ у європейських державах: від початкового задуму до фактичної реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочарова Н. В., Палєєва Ю. С., Тодорошко Т. А. Роль Ради Європи в методологічному забезпеченні муніципальної реформи в Україні. *Нове українське право*. Спецвипуск. Т. 1. С. 43-48.
2. Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород: TIMPANI, 2015. 216 с. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6146/1/Decentralization_%20Savchyn%28Ed.%29.pdf.
3. Нікітенко Л. О. Європейський досвід децентралізаційних реформ і його значення для України. *Правові новели*. 2020. № 10. С. 52-59.
4. Маслов Ю. К. Реформування місцевого самоврядування в системі публічної влади країн Європейського Союзу. *S.P.A.C.E.* 2016. № 1/2016. С. 22-26.
5. De Peuter B., Pattyn V., Wayenberg E. Territorial reform of local government and alternative strategies: a comparative inquiry into evaluation criteria underpinning decisions and debate in Belgium. ECPR General Conference, 2009. URL: https://soc.kuleuven.be/io/pubpdf/IO01060084_depeuter_pattyn_2009_ECPR_territorial%20reform.pdf.
6. Belgium: Federal country. Basic socio-economic indicators. 2017. URL: <https://www.oecd.org/regional/regional-policy/profile-Belgium.pdf>.
7. Толкованов В. В. Реалізація реформ місцевого самоврядування в Європейських країнах: досвід для України. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2014. Вип. 14. С. 209-19.
8. Панчишин Р. І. Зарубіжний досвід об'єднання територіальної громади. Науково-практична конференція. Одеська школа права. 29-30 грудня 2017 року, Одеса. С. 47-50.
9. Зарубіжний досвід проведення децентралізаційних реформ: за матеріалами Миколаївського національного університету ім. В. О. Сухомлинського. 2016. URL: <http://kyiv.fpsu.org.ua/index.php/sotsialnyi-dialog/uhody-pro-spivpratsiu/240-zarubizhnij-dosvid-provedennya-detsentralizatsijnikh-reform>.
10. The French Experience of Decentralization. 2017. URL: <https://www.arricod.fr/wp-content/uploads/The-French-Experience-of-Decentralization.pdf>.
11. Пішта В. І. Методологія порівняльного медичного права: базовий аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 287-290.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ISSUES OF PREVENTION OF CORRUPTION IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

Денисова А.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-5551-9297

У статті визначено правову основу антикорупційної діяльності в Україні, що складають законодавчі та інші нормативно-правові акти, дія яких спрямована на врегулювання суспільних відносин у сфері запобігання корупції в умовах правового режиму воєнного стану. Запобігання корупції має здійснюватися виключно на правовій основі – з дотриманням принципу верховенства права і визнанням того, що в Україні права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проведено аналіз чинного законодавства України щодо запобігання корупції в умовах правового режиму воєнного стану. Вирішено шляхи удосконалення правового регулювання проблеми запобігання корупції в Україні.

Розглянуто особливості запобігання корупції в умовах правового режиму воєнного стану, а також визначено правові основи запобігання корупції в умовах правового режиму воєнного стану.

Доведено, що в умовах правового режиму воєнного стану чимало українців змушені були покинути свої домівки, шукати притулку за кордоном. Значна кількість це державні службовці, у зв'язку з чим вони не можуть виконувати свої повноваження за місцем розташування державних органів. Через це виникає багато питань, пов'язаних з обмеженням особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в умовах правового режиму воєнного стану.

Визначено, особливості дотримання обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в умовах воєнного стану.

Встановлено, що ефективна боротьба щодо протидії корупції в Україні в умовах правового режиму воєнного стану продовжується, оскільки така діяльність вимагає належного адміністративно-правового забезпечення та передбачає комплекс нормативно-правових приписів, що регулюють механізми запобігання корупції, а також відповідальність за вчинення порушень пов'язаних з корупцією та її подолання в умовах воєнного стану.

Ключові слова: Національне агентство з питань запобігання корупції, воєнний стан, обмеження, заборона, сумісництво, суміщення, антикорупційне законодавство.

The article defines the legal basis of anti-corruption activity in Ukraine, which consists of legislative and other normative legal acts, the action of which is aimed at regulating social relations in the field of corruption prevention in the conditions of the legal regime of martial law.

The peculiarities of corruption prevention in the conditions of the legal regime of martial law are considered, as well as the legal foundations of the prevention of corruption in the conditions of the legal regime of martial law are defined.

It has been proven that under the legal regime of martial law, many Ukrainians were forced to leave their homes and seek refuge abroad. A significant number are civil servants, which is why they cannot exercise their powers at the location of state bodies. Because of this, many questions arise related to the restriction of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, regarding coexistence and combination with other types of activities under the conditions of the legal regime of martial law.

The specifics of compliance with restrictions on co-operation and co-operation with other types of activities in the conditions of martial law have been determined.

Key words: National Agency for the Prevention of Corruption, martial law, restrictions, prohibition, co-operation, co-operation, anti-corruption legislation.

З метою запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням чинним антикорупційним законодавством, зокрема Законом України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), встановлені певні спеціальні обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

До спеціальних обмежень Законом віднесено:

– обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (стаття 22 Закону)

– заборона використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах;

– обмеження щодо одержання подарунків (стаття 23 Закону) – певні обмеження на отримання подарунків від юридичних та фізичних осіб, в тому числі від близьких осіб (родичів);

– обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (стаття 25 Закону)

– заборона займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, або входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, нагля-

дової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (за певним винятком);

– обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (стаття 26 Закону);

– обмеження спільної роботи близьких осіб (стаття 27 Закону) – заборона мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам [1].

З 24 лютого 2022 року у зв'язку з безпідставною військовою агресією росії в Україні введено воєнний стан [12].

Війна росії проти України триває. Через цю безпідставну агресію чимало українців змушені покинути свої домівки, шукати притулку за кордоном. Значна кількість державних службовців з зв'язку з цим не можуть виконувати свої повноваження за місцем розташування державних органів.

Через це виникає багато питань, пов'язаних з обмеженням особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а саме [12]:

– отримання соціальних допомог речами та у грошових виплатах (у т.ч. при виїзді за кордон);

– зайняття іншою оплачуваною роботою через відсутність можливості здійснювати свої прями обов'язки.

Проходження особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, військової служби та служби у складі Сил територіальної оборони Збройних Сил України та добровільних формувань територіальних громад за контрактом не є порушенням обмеження, передбаченого у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» (щодо сумісництва та суміщення) (роз'яснення НАЗК від 14.03.2022 № 6) [1, 2].

Чинне антикорупційне законодавство України не забороняє посадовцям отримувати соціальні виплати, проте має обмеження щодо сумісництва та суміщення (про це йдеться в повідомленні НАЗК від 24 березня 2022 року [3]).

Знаходження особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у відпустці без збереження заробітної плати або в простій не є припиненням державної служби. Тому на таких осіб розповсюджується обмеження щодо сумісництва та суміщення – заборона займатись іншою оплачуваною діяльністю.

24 березня 2022 року набув чинності Закон України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», статтею 13 якого передбачено призупинення дії трудового договору. Таке призупинення не тягне за собою припинення трудових відносин (не є звільненням) [4].

Але, враховуючи положення цього Закону № 2136 про те, що дія трудового договору може бути призупинена у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість надання та виконання роботи, а також те, що його дія обмежена дією воєнного стану, то таке призупинення можна вважати тимчасовим припиненням виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування [4].

Тому, в разі призупинення трудових взаємовідносин державного службовця, він на час такого призупинення може займатись іншою оплачуваною діяльністю (з урахуванням, встановлених статтею 26 Закону, обмежень після припинення діяльності), що не буде порушенням заборони щодо сумісництва та суміщення.

Як приклад, приділимо увагу можливості одночасного перебування на посаді, яка передбачає виконання функцій держави/місцевого самоврядування, та проходження військової служби, військової служби у складі Сил територіальної оборони Збройних Сил України у період дії воєнного стану [11].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону № 1700-VII особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (перелік таких осіб наведено в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700-VII), забороняється займатись іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [1]. Згідно з ч. 5 ст. 17 Конституції України держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей [5]. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та їх сімей» військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами. У зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації. Згідно з ч. 1, 2 ст. 9 зазначеного Закону держава гарантує військовослужбовцям достатнє матеріальне, грошове та інші види забезпечення в обсязі, що відповідає умовам військової служби, стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів. До складу грошового забезпечення входять: посадовий оклад, оклад за військовим званням, щомісячні та одноразові додаткові види грошового забезпечення [6, 11].

Отже, для особи, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (у наведеному прикладі – головний спеціаліст територіального органу Міністерства юстиції України), військова служба за контрактом є іншою оплачуваною діяльністю. Водночас така оплачувана діяльність передбачена законом. Сили територіальної оборони Збройних Сил України – це окремий рід сил Збройних Сил України, на який покладається організація, підготовка та виконання завдань територіальної оборони (п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву») [7].

Комплектування органів військового управління, військових частин Сил територіальної оборони Збройних Сил України здійснюється в особливий період військовослужбовцями за контрактом, за призовом особами офіцерського складу і територіальним резервом (п. 2 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про основи національного спротиву») [7]. Згідно з ч. 2 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [8] громадяни України, призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану, користуються гарантіями, передбаченими, зокрема, у ч. 3 ст. 119 КЗпП [9]. Відповідно до ч. 3 ст. 119 КЗпП за працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігаються місце роботи і посада на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі незалежно від підпорядкування та форми власності і у фізичних осіб – підприємців, у яких вони працювали на час призову [9, 11].

Таким працівникам здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [6].

Враховуючи викладене, проходження особами, зазначеними у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700-VII, військової служби, військової служби у складі Сил територіальної оборони Збройних Сил України не є порушенням обмеження, передбаченого у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону № 1700-VII, оскільки можливість законного зайняття такою оплачуваною діяльністю передбачена законом як виняток [11].

Що стосується особливостей застосування обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, передбачених Законом № 2381-IX, у період дії воєнного стану 03.08.2022 набрав чинності Закон № 2381-IX, яким внесені зміни до Закону № 1700-VII, та який, серед іншого, встановлює особливості застосування обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності у період дії воєнного стану. Зокрема, Законом № 2381-IX доповнено новим п. 28 розділ XIII «Прикінцеві положення» Закону № 1700-VII, у якому визначено, на кого з посадовців на період дії воєнного стану не поширюється обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, встановлене п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону № 1700-VII, та за яких умов [1, 10, 11].

Отже, особливості застосування обмежень у період дії воєнного стану стосуються лише окремих категорій осіб за одночасного дотримання таких умов: – заборона працювати за сумісництвом та/або займатись підприємництвом не поширюється лише на державних службовців

категорій «Б» та «В» та посадових осіб місцевого самоврядування, посади яких віднесені до четвертої – сьомої категорій (п.п. 4.1 п. 4 Роз'яснень);

– вказані особи перебувають у відпустці без збереження заробітної плати або у простої (п.п. 4.3 п. 4 Роз'яснень);

– дозволяється отримувати дохід лише від юридичних осіб приватного права або фізичних осіб – підприємців, стосовно яких відповідні державні службовці та посадові особи місце-

вого самоврядування протягом останнього року не здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців (п.п. 4.4 п. 4 Роз'яснень);

– зайняття іншою оплачуваною чи підприємницькою діяльністю слід припинити протягом 15 робочих днів з дня припинення простою або закінчення відпустки (п.п. 4.5 п. 4 Роз'яснень) [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 8.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-1#Text>
2. Роз'яснення НАЗК від 14.03.2022 № 6. URL: <https://smu.dsp.gov.ua/anticordept/roz-iasnennia-nazk-vid-14-03-2022-6-stosovno-dotrymannia-obmezhen-shchodo-sumisnytstva-ta-sumishchennia-pid-chas-uchasti-v-oboroni-ukrainy/>
3. Повідомленні НАЗК від 24 березня 2022 року. URL: <https://evp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-578790.html>
4. Закон України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96%D0%B2%D1%80>
6. Закон України № 2011-XII «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та їх сімей». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>
7. Закон України № 1702-IX «Про основи національного спротиву». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>
8. Закон України № 222-XII «Про військовий обов'язок і військову службу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
9. Кодекс Законів про працю. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
10. Закон України 2381-IX «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2381-20#Text>
11. Дотримання обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в умовах воєнного стану. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/category/roz-yasnennya-dlya-deklarativ-na-chas-vijny/dotrymannya-obmezhen-shchodo-zapobigannya-koruptsiyi/>
12. Спеціальні обмеження, встановлені Законом України «Про запобігання корупції». Особливості в умовах воєнного часу. URL: <https://evp.tax.gov.ua/diialnist/zapobigannya-proyavam-koruptsii-/informatsiyni-materiali/578791.html>

ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПЛАТІЖНІ СИСТЕМИ

DIGITAL TECHNOLOGIES AND THEIR IMPACT ON PAYMENT SYSTEMS

Дмитрик О.О., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужена діячка науки і техніки

Токарєва К.О., к.ю.н., доцентка,
завідувачка кафедри права

*Закладу вищої освіти «Міжнародний науково-технічний
університет імені академіка Юрія Бугая»*

Котенко А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню платіжних систем в Україні в умовах активного розвитку і застосування цифрових технологій. Проаналізовано види платіжних систем, які діють в Україні за низкою критеріїв, визначено їх переваги та недоліки, а також окреслено їх функціонал. Наголошено, що більшість платіжних систем є електронними, особливо зі зростанням використання технологій та Інтернету в фінансових операціях. Тож окрему увагу приділено дослідженню електронних платіжних систем, серед яких виділено такі, як: EasyPay, GooglePay, ApplePay, Payeer, Wise, PayPal. Проаналізовано одну з найпопулярніших електронних платіжних систем в Україні – систему PayPal. Авторами підкреслено, що така платіжна система стала доступною на фінансовому ринку України в кризовий період – збройної агресії росії проти України.

Встановлено, що цифровізація має значущий вплив на розвиток платіжних систем, обумовлюючи кардинальну зміну способів здійснення та обробки фінансових транзакцій, здійснення платіжних операцій та ін., а також набуття такими системами нових якостей, спрощуючи процеси переказу коштів, здійснення платежів. Завдяки новітнім цифровим технологіям збільшується чисельність онлайн-покупок та відбувається стрімкий розвиток електронної комерції, платіжні системи інтегруються з інтернет-магазинами для забезпечення безпеки та ефективності оплати. Наголошено на можливостях технології блокчейн, використання якої дозволяє створювати децентралізовані платіжні системи, які можуть пропонувати швидші та менш вартісні транзакції порівняно з традиційними платіжними системами. Проаналізовано правове регулювання віртуальних активів і цифрових грошей в Україні.

Зазначено, що незважаючи на всі переваги електронних платіжних систем, їх трендовість та популярність в більшості країн світу, чинне національне законодавство України не регламентує їх сутність та специфіку функціонування. Констатовано, що такий недолік потребує усунення, оскільки як явище електронні платіжні системи активно використовуються та постійно розвивається, проте без відповідного правового забезпечення.

Ключові слова: електронні платіжні системи, цифрові технології, гроші, форми грошей, платіжні операції, цифрові гроші, фінансово-правове регулювання, віртуальні активи, Національний банк України, банки, види платіжних систем, електронна комерція.

The article is devoted to the study of payment systems in Ukraine in the context of active development and application of digital technologies. The author analyzes the types of payment systems operating in Ukraine according to a number of criteria, identifies their advantages and disadvantages, and outlines their functionality. It is emphasized that most payment systems are electronic, especially with the growing use of technology and the Internet in financial transactions. Therefore, special attention is paid to the study of electronic payment systems, among which the following are highlighted: EasyPay, GooglePay, ApplePay, Payeer, Wise, PayPal. The author analyzes one of the most popular electronic payment systems in Ukraine - PayPal. The authors emphasize that such a payment system became available in the financial market of Ukraine during the crisis period - Russia's armed aggression against Ukraine.

The author establishes that digitalization has a significant impact on the development of payment systems, causing a fundamental change in the ways of conducting and processing financial transactions, payment transactions, etc., as well as the acquisition of new qualities by such systems, simplifying the processes of transferring funds and making payments. Thanks to the latest digital technologies, the number of online purchases is increasing and e-commerce is rapidly developing, and payment systems are being integrated with online stores to ensure the security and efficiency of payment. The author emphasizes the possibilities of blockchain technology, which allows the creation of decentralized payment systems that can offer faster and less expensive transactions compared to traditional payment systems. The legal regulation of virtual assets and digital money in Ukraine is analyzed.

It is noted that despite all the advantages of electronic payment systems, their trendiness and popularity in most countries of the world, the current national legislation of Ukraine does not regulate their essence and specifics of functioning. It is stated that this shortcoming needs to be addressed, since electronic payment systems are actively used and constantly evolving as a phenomenon, but without appropriate legal support.

Key words: electronic payment systems, digital technologies, money, forms of money, payment transactions, digital money, financial and legal regulation, virtual assets, National Bank of Ukraine, banks, types of payment systems, e-commerce.

Постановка проблеми. У червні 2021 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про платіжні послуги». Ним регламентовано низку важливих для забезпечення грошового обігу і надання платіжних послуг видів понять, процедур та відносин. Зокрема, цим законом закріплено поняття та загальний порядок виконання платіжних операцій в Україні, встановлено виключний перелік платіжних послуг та порядок їх надання, категорії надавачів платіжних послуг та умови авторизації їх діяльності, визначено загальні засади функціонування платіжних систем в Україні, загальні засади випуску та використання в Україні електронних грошей

та цифрових грошей Національного банку України, встановлено права, обов'язки та відповідальність учасників платіжного ринку України, визначено загальний порядок здійснення нагляду за діяльністю надавачів платіжних послуг, надавачів обмежених платіжних послуг, порядок здійснення оверсайта платіжної інфраструктури [13]. Зазначимо, що цей нормативно-правовий акт заклав нові підходи до регулювання платіжних систем в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Показово, що цифрові технології, платіжні системи та їх види перебувають у центрі уваги дослідників доволі значний проміжок часу, але переважно як окремі компоненти. І зовсім нещодавно

у наукових доробках таких вчених, як: А. В. Лозовицький, М. А. Пожидаєва, І. Г. Ханін почали відображатися різні точки перетину новітніх цифрових технологій та платіжних систем. Проте, активного дослідження цієї проблематики й досі не відбулося. Зважаючи на вищезазначене, метою статті є аналіз симбіозу цифрових технологій та платіжних систем у правовому контексті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 59 ч. 1 ст. 1 вищевказаного нормативно-правового акта платіжна система – це система для виконання платіжних операцій із формальними та стандартизованими домовленостями і загальними правилами щодо процесингу, клірингу та/або виконання розрахунків між учасниками платіжної системи [13]. У ст. 71 визначено види платіжних систем, зокрема, йдеться про виокремлення внутрішньодержавних (платіжна система, в якій оператором платіжної системи є резидент та яка здійснює діяльність і забезпечує виконання платіжних операцій виключно в межах України) та міжнародних платіжних систем (платіжна система, в якій оператором платіжної системи є резидент або нерезидент та яка здійснює діяльність на території двох і більше держав, однією з яких є Україна, і забезпечує виконання платіжних операцій у межах цієї платіжної системи, у тому числі з однієї держави до іншої).

Традиційно за формальними ознаками такі види платіжних систем різняться за: статусом оператора платіжної системи (внутрішньодержавні – виключно резидент України, міжнародні – резидент або нерезидент); територією поширення діяльності платіжної системи (внутрішньодержавні – виключно на території України, міжнародні – на території двох і більше держав. При цьому однією з таких держав обов'язково має бути Україна); обсягом забезпечення виконання платіжних операцій (внутрішньодержавні – виключно в межах території України, міжнародні – в межах платіжної системи, зокрема, від однієї країни до іншої).

Водночас чинне законодавство України, регламентує й інші види платіжних систем. Зазначимо, що раніше Національний банк здійснював розподіл платіжних систем на системно важливі, соціально важливі та важливі платіжні системи. З 2022 року оновлений порядок здійснення оверсайту передбачає віднесення платіжних систем до категорій системно важливих та важливих платіжних систем [13, 12]. Такі платіжні системи законодавець визначає як значущі [12, п. 11 ч.1 ст. 1]. Підкреслимо, що законодавець за таким критерієм визначає не лише самі платіжні системи, як такі, а й учасників таких платіжних систем. На підставі аналізу нормативних приписів підкреслимо, що Національний банк України визнає відповідного суб'єкта важливим при його відповідності певним критеріям. Зокрема:

- учасник значущої платіжної системи є важливим, якщо він забезпечує виконання платіжних операцій, частка яких перевищує 25% від загальної суми та/або кількості платіжних операцій, виконаних у межах цієї платіжної системи. При цьому слід враховувати, що вимога цієї норми не поширюється на оператора платіжної системи, який виконує функцію учасника у створеній ним платіжній системі;

- надавач платіжних послуг є важливим, якщо він здійснює платіжні операції, частка яких перевищує 10% від загальної суми платіжних операцій, виконаних надавачами платіжних послуг у межах України;

- емітента електронних грошей важливим, якщо частка платіжних операцій із використанням електронних грошей цього емітента перевищує 10% від загальної суми платіжних операцій, виконаних з електронними грошима та електронними платіжними засобами;

- технологічний оператор є важливим, якщо він обробляє більше 10% операцій (від загальної кількості та/або суми), оброблених технологічними операторами в пла-

тіжних системах, а також у надавачів платіжних послуг та емітентів електронних грошей [12, п. 63-66]. З огляду на наведене, ми робимо висновок про те, що ця класифікація також має практично орієнтоване значення для відповідних учасників та суб'єктів платіжних систем.

У цьому контексті також зазначимо, що єдиною системно важливою платіжною системою в Україні, як і у попередні роки, стала система електронних платежів (СЕП) Національного банку України. До категорії важливих платіжних систем віднесено п'ять платіжних систем. А саме: (1) «MasterCard», MasterCard International Incorporated, США; (2) «Visa», Visa International Service Association, США; (3) «NovaPay», ТОВ «НоваПей», Україна; (4) «Фінансовий світ», ТОВ «Українська платіжна система», Україна; (5) «Поштовий переказ», АТ «Укрпошта», Україна.

Крім того, за підсумками діяльності у 2022 року вперше визначені важливі учасники платіжних систем. Так, до переліку важливих учасників системно важливих та важливих платіжних систем увійшли: (1) АТ КБ «ПриватБанк» (СЕП НБУ, «MasterCard», «Visa»); (2) ТОВ «ФК «КОНТРАКТОВИЙ ДІМ» («Фінансовий світ»); (3) ТОВ «УНІВЕРСАЛЬНІ ПЛАТІЖНІ РІШЕННЯ» («Фінансовий світ»). Також за результатами моніторингу за 2022 рік Національним банком України визначено три важливі оператори послуг платіжної інфраструктури. Зокрема, до таких операторів віднесено: ПрАТ «Український процесінговий центр», ТОВ «ЕЙСІ ДІСІ ПРОЦЕСІНГ» та ТОВ «ТАС ЛІНК» [9]. Як бачимо, наразі учасники платіжних систем доволі активно дотримуються норм Постанови Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення оверсайту платіжної інфраструктури в Україні» від 24.08.2022 № 187 [12].

Зазначимо, що в Україні функціонує доволі велика кількість різноманітних платіжних систем. Розглянемо деякі з них. Приміром, EasyPay характеризується одна з найкращих платіжних систем України. За своєю суттю ця платіжна система є внутрішньодержавною небанківською. Акцентуємо увагу на тому, що вказана система відома власною мережею терміналів. Вони встановлені у торгових центрах та інших публічних місцях та дають можливість виконувати будь-які платіжні операції з доступних. Наразі до таких платіжних операцій віднесено: а) поповнення банківської картки; б) оплату комунальних послуг; в) поповнення мобільного номера; г) погашення кредитів; д) купівлю транспортних квитків; е) оплату послуг (наприклад, за охорону); є) сплату благодійних внесків тощо.

LiqPay. Ця платіжна система, так само, як й EasyPay, є внутрішньодержавною небанківською платіжною системою України від «ПриватБанку». З її допомогою особи можуть здійснювати миттєві грошові перекази та оплати через інтернет. На думку українських експертів, LiqPay є надійним та безпечним способом здійснення фінансових операцій. Такий висновок базується на аналізі переваг та недоліків аналізованої платіжної системи.

Так, до її переваг віднесено такі: дозволяє оплачувати рахунки за комунальні послуги, мобільний зв'язок, інтернет-послуги тощо; має інтуїтивно зрозумілий і легкий у використанні інтерфейс; підтримує перекази в різні країни світу, що дозволяє легко здійснювати міжнародні операції; використовує сучасні технології шифрування та захисту даних, що гарантує надійність та конфіденційність усіх фінансових операцій; пропонує конкурентні та привабливі умови здійснення переказів. При цьому недоліками такої платіжної системи є: можливість доступу до деяких функцій та переваг лише клієнтам певних банків або партнерів; наявність відповідних обмежень максимальних сум грошових переказів.

Ще однією платіжною системою, яка функціонує в Україні є NovaPay. Вона становить собою сучасну платіжну систему, яка заснована на новітніх технологіях. До її

переваг слід віднести: здійснення швидкого та безпечного переказу грошей у будь-яку точку світу; наявність великої партнерської мережі та банків по всьому світу, що дозволяє забезпечити гарантовану інфраструктуру переказів; привабливі та конкурентні тарифи на грошові перекази та платежі; наявність власного мобільного додатку та веб-платформи, яка є зрозумілою та простою у використанні.

«Простір» (назва після ребрендингу у 2016 році, до цього систему називали аббревіатурою НСМЕП) – це національна система роздрібних платежів, яка емітує власні картки для розрахунку за товари та послуги, зняття готівки та інших операцій. Підкреслимо, що «Простір» підтримує єдину валюту – національну грошову одиницю України, гривню. Зазначимо, що вищевказана система створена Національним банком України. Відповідно до ст. 72 Закону України «Про платіжні послуги» Національний банк України має право створювати системи міжбанківських розрахунків, системи роздрібних платежів та інші види платіжних систем для виконання платіжних операцій. При цьому Національний банк України забезпечує безперервне, надійне та ефективне функціонування і розвиток створених ним платіжних систем [13]. Законодавець наголошує на тому, що створені Національним банком України платіжні системи є державними платіжними системами, а сам Нацбанк виступає у подвійному статусі – є оператором платіжної системи та розрахунковим банком для створених ним платіжних систем [13, ч. 3 ст. 72]. З урахуванням викладеного констатуємо, що система простір є державною платіжною системою. Це характеризує відповідним чином межі поширення її дії, статус оператора платіжної системи, а також обсяг забезпечення зобов'язань.

Говорячи про переваги та недоліки системи «Простір» зазначимо наступне. До переваг віднесемо такі, як: (1) вигідні умови підключення корпоративних користувачів; (2) низький рівень шахрайських операцій на картках (порівняно з MasterCard та Visa); (3) сучасний захист платіжних операцій відповідно до вимог безпекових стандартів; (4) підтримка технології підтвердження 3D Secure 2.2.0. Недоліками можна вважати слабкий рівень конкурентоздатності, порівняно з MasterCard та Visa, оскільки «Простір» займає нішу приблизно у 1% на території України. Також до недоліків слід віднести й те, що досліджувана платіжна система обмежена виключно підтримкою гривні, що робить її нефункціональною за кордоном [8].

За офіційними даними, 98% мережі терміналів в Україні працює з цими картками. Платити картками «Простір» можна у партнерських мережах. Зокрема, це відділення компанії «Укрпошта». Також є дані, що понад 90% підприємств у ніші електронної комерції приймає до оплати ці картки. З огляду на наведене робимо висновок про те, що платіжна система «Простір» дійсно є зручною для користування нею на внутрішньодержавному ринку. Разом із тим, для того, аби розширити свою клієнтську базу та відповідно територію функціонування, як вбачається необхідно переглянути підходи до тих переваг та недоліків вона надає.

Далі позначимо декілька міжнародних платіжних систем, які функціонують в Україні. Почнемо з найвідоміших міжнародних платіжних систем в світі. По-перше, це Visa – становить собою американську платіжну систему, яка діє практично в кожній країні та одна з найпопулярніших платіжних систем в Україні. Компанія була заснована у 1976 році. В Україні близько 33% випущених карток належить платіжній системі Visa. Головна валюта платіжної системи – долар. Комісія за використання складає від 0 до 5 % [4].

Оскільки до цього часу ми акцентували увагу на перевагах та недоліках платіжних систем, у цьому випадку також будемо використовувати такий підхід. Тож, позитивними характеристиками платіжної системи Visa є:

- широка зона дії – можна розплатитись картою в магазині будь-якої держави;

- велика мережа банкоматів, в яких можна зняти готівку;

- високий безпековий стандарт, що дозволяє безпечно зберігати гроші. Недоліками є: конвертованість через долар, високі комісії за обслуговування преміальних банківських карток [6].

По-друге, зазначимо платіжну систему MasterCard, яка також є американською. Вона діє близько в 200 країнах і належить до найкращих платіжних систем світу. Компанія MasterCard з'явилась у 1966 році. Наразі основним напрямком функціонування цієї системи є обробка платежів між банками-еквасрами, банками-емітентами чи кредитними кооперативами. Перевагами є: 1) широка зона дії такої міжнародної платіжної системи – можливо розрахуватись картою в будь якій країні; 2) великий вибір карток, що означає широкі можливості для задоволення потреб клієнта, залежно від його запиту; 3) висока швидкість зняття готівки з мінімальною комісією; 4) наявність розгалуженої системи бонусів для власників Преміум карток [1]. Дійсно, MasterCard набула поширення в усьому світі й має чимало переваг для використання як в Україні, так і за кордоном. Крім того, слід наголосити на тому, що саме вони започаткували Crypto Card Program і проводять низку операцій з криптовалютою в рамках платіжної системи [1]. Наведене свідчить про те, що функціональні межі сучасних платіжних систем значно розширюються з використанням цифрових технологій.

Характерно, цифровізація має значущий вплив на розвиток платіжних систем, обумовлюючи кардинальну зміну способів здійснення та обробки фінансових транзакцій. Зокрема, ми сьогодні стаємо свідками появи численних мобільних платіжних додатків та електронних гаманців, таких як Apple Pay, Google Pay, Samsung Pay, що дозволяють користувачам здійснювати платежі за допомогою своїх смартфонів або інших мобільних пристроїв. Електронні платіжні системи спрощують процеси переказу коштів, здійснення платежів та роблять їх більш зручними для споживачів. Завдяки цифровізації росте популярність онлайн-покупок та електронної комерції. І тут платіжні системи інтегруються з інтернет-магазинами для забезпечення безпеки та ефективності оплати. Можна також згадати про новітню технологію блокчейн, використання якої дозволяє створювати децентралізовані платіжні системи, які можуть пропонувати швидші та менш вартісні транзакції порівняно з традиційними платіжними системами. Впровадження біометричних технологій та двофакторної аутентифікації робить цифрові платіжні системи більш безпечними для користувачів, допомагаючи уникнути шахрайства та кібератак. Тут цифрові технології дозволяють розширювати доступ до фінансових послуг там, де традиційні банківські послуги можуть бути обмеженими.

Окрім того, зважаючи на активні розвиток і поширення цифрових технологій наразі більшість платіжних систем стають електронними. Це й не дивно, оскільки електронні платіжні системи становлять собою безпечний спосіб переказу грошей в електронному вигляді між двома або більше сторонами. Електронні платежі здійснюються через цифрові канали, такі як інтернет, мобільні додатки та інші торгові точки, і можуть включати дебетові та кредитні картки, передплачені картки, банківські перекази і навіть криптовалютні платежі. Електронні платіжні системи пропонують споживачам величезний спектр переваг, включаючи зручність, швидкість, нижчі транзакційні витрати, підвищену безпеку (більшість із них мають вбудований захист від шахрайства) та шифрування даних для забезпечення конфіденційності. Ці системи також пропонують підприємствам ефективний спосіб обробки платежів з меншим обсягом паперової роботи та меншою кількістю помилок порівняно з традиційними методами.

Крім того, вони полегшують відстеження інформації про клієнтів для забезпечення кращого обслуговування [5]. Як бачимо, електронні платіжні системи характеризуються достатньою кількістю переваг.

Так, сьогодні електронними платіжними системами є EasyPay, GooglePay, ApplePay, Payeer, Wise, PayPal та інші. Приміром, PayPal являється однією з найпопулярніших електронних платіжних систем в Україні. Її використання дозволяє опрацьовувати грошові перекази онлайн практично для всіх користувачів світу. Це платіжна система, яка виступає безпечною та ефективною альтернативою для традиційних методів переказу грошей. Як свідчить аналітика, така платіжна система дозволяє здійснювати платежі онлайн і взаємодіє з платіжними банківськими системами Visa, Mastercard, American Express Gold, а також з платіжними системами Amex, JCB, Discover, Switch, Solo, GiroPay, EC. Сьогодні PayPal діє практично у всіх країнах світу, розрахунок здійснюється в 25 основних світових валютах. При цьому гарантується високий рівень надійності та захищеності, оскільки клієнт передає свої реквізити не маловідомому магазину, а всесвітньо відомій платіжній системі, яка встигла зарекомендувати себе як надійний медіатор між клієнтом та банківською системою. Важливо, що PayPal забезпечує клієнтам додаткові гарантії. Наприклад, якщо куплений товар не доставлять, або якщо він не буде відповідати зазначеним на сайті характеристикам, є можливість звернутись в платіжну систему для повернення коштів. З покупця комісія при оплаті товарів або послуг не стягується. Комісія при отриманні коштів комісія стягується з продавця [3]. Такі гарантії є дуже вагомими для суб'єктів платіжних операцій, оскільки їх наявність свідчить про високий безпечовий стандарт, що підвищує рівень довіри клієнтів.

Досліджуючи історію створення платіжної системи PayPal, позначимо, що вона була започаткована з березня 2000 року і утворилась внаслідок злиття двох компаній Confinity Inc. та X.com. Їй уже в квітні 2000 року кількість проведених транзакцій перевищила 1 млн, причому переважно компанія обслуговувала аукціони. У 2002 році PayPal була викуплена компанією eBay і з тих пір діє як її дочірнє підприємство [2]. Показово, що в Україні ця платіжна система з'явилася зовсім недавно – в березні 2022 року. Фактично, вона поширила свою дію на територію України через збройну агресію росії проти нашої держави, для того, аби забезпечити своїм користувачам на території України грошові перекази з-за кордону, а також здійснювати пожертви на волонтерські фонди [3]. При цьому, PayPal хоча й з'явилася на українському ринку платіжних послуг зовсім недавно, має суттєві переваги. Так, вона дуже зручна у використанні. Щоб оплатити покупку в Інтернеті, потрібна лише адреса електронної пошти і пароль. Це дозволяє увійти в свій обліковий запис і підтвердити платіжні реквізити. Крім того, споживач та фахівці позначають швидке виконання транзакцій, що також має дуже важливе значення для осіб, які використовують цю платіжну систему в звичайному житті або ж у бізнесі. Фактично, після того, як зроблено платіж, PayPal відразу інформує продавця і передає йому суму. Продавець може відразу відправити замовлення.

Також користувачі відзначають високий рівень безпеки та захисту. PayPal не передає отримувачу ніяких даних про банківський рахунок та кредитні картки. Продавець не потребує цих даних, тому що оплата теж з'явиться в його обліковому записі PayPal, і звідти її можна вже переказати на банківський рахунок. До цього додамо, що PayPal пропонує захист покупця у якості функції безпеки. Якщо ви не отримаєте замовлений продукт, або він прийшов пошкодженим, особа може вирішити проблему напряму з продавцем. Для цього треба просто ввімкнути функцію захисту покупця. PayPal перевірить всі умови покупки, і у разі якщо вашу претензію відповідають дійсності, клієнт може повернути свої кошти [3].

Як ми продемонстрували, в сучасних умовах електронні платіжні системи дозволяють своїм клієнтам оперативно переказувати готівку, вчиняти дистанційно різноманітні дії, пов'язані з оплатою товарів, робіт, послуг. При цьому гарантуючи їм захист персональних, зокрема, платіжних даних та безпеку в інтернеті. Підкреслимо, що такий функціонал, який на сьогодні забезпечується електронними платіжними системами, оптимізує час клієнта, а також створює зручні умови для реалізації платіжних послуг. Але реальні переваги використання електронних платіжних систем були оцінені українцями з початком дії правового режиму воєнного стану – стрес, відсутність готівки – це додаткові чинники, які вплинули на підвищення рейтингу різноманітних електронних платіжних систем в Україні.

У той же час, незважаючи на всі переваги електронних платіжних систем, їх трендовість та популярність в більшості країн світу, чинне законодавство України не містить визначення категорії «електронні платіжні системи». Показово, що Закон України «Про платіжні послуги», як основний нормативно-правовий акт, який регламентує діяльність платіжних систем в Україні й був прийнятий у червні 2021 року, тобто в той час, коли новітні цифрові технології вже набували активного впровадження в усі сфери суспільного життя й у фінансову в тому числі, містить прикметник «електронний» у контексті характеристики електронних грошей, електронних гаманців, електронних платіжних засобів, але не платіжних систем. На наше переконання, така ситуація є суттєвим недоліком, що потребує усунення. Такий висновок аргументується тим, що на тепер більшість платіжних систем, як внутрішньодержавних (національних), так і міжнародних є електронними.

Ще один аспект, що потребує уваги у контексті розвитку цифрових технологій та їх впливу на функціонування платіжних систем. Йдеться про технологію блокчейн, яка отримала широке визнання завдяки своїм перевагам, таким як безпека, децентралізація, надійність та прозорість. Вона застосовується в різних галузях, включаючи фінанси. Блокчейн – це децентралізована система, яка забезпечує надійний спосіб реєстрації та перевірки транзакцій без необхідності посередництва центрального органу чи посередника, а її основна ідея полягає в тому, щоб створювати послідовні блоки даних, які з'єднані між собою за допомогою криптографії. Кожен блок містить інформацію про транзакції, час їх здійснення і унікальний ідентифікатор (хеш).

Так, А. В. Лозовицький, досліджуючи небанківські електронні платіжні системи як середовище для обігу віртуальної валюти, акцентує увагу на тому, що існування централізованих платіжних систем, які, використовуючи технологію криптовалют блокчейн (англ. Blockchain), дозволяють здійснювати платежі між фізичними та юридичними особами. Таку електронну платіжну систему створила Ripple Labs Inc., яка є юридичною особою приватного права, зареєстрована в США та здійснює централізовану емісію віртуальної валюти XRP з використанням технології блокчейн. Ця небанківська електронна платіжна система є популярною серед багатьох банків світу, які використовують її для здійснення миттєвих крос-валютних міжбанківських розрахунків на заміну системи SWIFT, а також для переказу віртуальної валюти між фізичними особами [7, с. 134-135]. На переконання вченого, необхідно виокремити два типи платіжних систем з використанням технології блокчейн: 1) публічну систему, коли кожен учасник може зчитувати програмний код і використовувати його для здійснення транзакцій, а також кожен може брати участь у процесі створення консенсусу. Тому немає жодного центрального реєстру, а також третьої сторони, якій необхідно довіряти; 2) приватну (або напівприватну), якщо процес консенсусу може

бути досягнутий лише обмеженою та заздалегідь визначеною кількістю учасників. Доступ до запису надається організацією, а дозволи на зчитування програмного коду можуть бути публічними або обмеженими [7, с. 135].

Скоріш за все, електронні платіжні системи можуть розглядатися як площа для обігу віртуальних активів у тому випадку, якщо такі активи визнаються платіжним засобом на території тих держав, в межах яких поширюється дія платіжних систем. Приміром, в Україні віртуальні активи не можуть набувати природи фіатної валюти й не є платіжним засобом. Однак підкреслимо, що в Україні в сучасних умовах правова природа віртуальних активів регламентується двома Законами України: «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [11] та «Про віртуальні активи» [10], й визначення у наведених нормативно-правових актах категорії «віртуальний актив» різні. Така ситуація має місце з огляду на те, що Закон України «Про віртуальні активи» прийнято, але він не має юридичної сили до моменту прийняття та набрання чинності закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Відтак, до цього моменту діє інше визначення. Йдеться про: (1) віртуальний актив - нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п. 1 ч.1 ст. 1); (2) віртуальний актив - цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей (п. 13 ч.1 ст.1). Тож з урахуванням викладеного констатуємо, що жодне з цих визначень не характеризує віртуальні активи як валюту чи платіжний засіб. Водночас, у дефініції, яка значиться у чинному на момент написання публікації законодавстві зроблено акцент на можливості використання віртуальних активів для платіжних цілей. При цьому, що саме розуміти, які цілі ми можемо назвати платіжними, законодавець не визначає. На нашу думку, в цій

ситуації може мати місце неоднозначне тлумачення цього припису, й відповідно певні негативні юридичні наслідки. Все ж таки, ми обстоюємо підхід, за якого в Україні віртуальні активи не можуть фігурувати в діяльності електронних платіжних систем.

Зовсім інша справа виникає з цифровими грошима, вони також функціонують за допомогою використання сучасних цифрових технологій й їх обіг може забезпечуватися електронними платіжними системами. Згідно з п. 96 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні послуги» цифрові гроші Національного банку України (далі - цифрові гроші) - електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України [13]. У ст. 62 вищевказаного нормативно-правового акта законодавець вказує, що порядок випуску, зберігання та погашення цифрових грошей, а також особливості виконання платіжних операцій із застосуванням цифрових грошей визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України. А вимоги щодо випуску електронних грошей та виконання платіжних операцій з електронними грошима не поширюються на емісію цифрових грошей та виконання платіжних операцій з цифровими грошима [13]. З наведеного ми бачимо, що цифрові гроші не є віртуальними активами, а є новою формою грошей в Україні. Наразі специфіка їх застосування та відмінності порівняно з іншими видами грошей (зокрема, електронними) не мають достатнього дослідження. Проте, зважаючи на специфіку цифрових грошей, що пов'язана із розвитком сучасних цифрових технологій, а також виходячи з наявного правового регулювання, у разі її подальшого запровадження в обіг можлива зміна у змісті сучасних електронних платіжних систем.

Висновки. Сучасні цифрові технології зробили своєрідну революцію у функціонуванні платіжних систем. На жаль, чинне національне законодавство хоча і є прогресивним та таким, що переважно відповідає європейським та світовим тенденціям, не регламентує електронні платіжні системи як правове явище в цілому та як окремий вид платіжних систем. Такий підхід є певною мірою алогічним, оскільки останніми роками такі платіжні системи активно функціонують на території України. Вважаємо за необхідне закріпити в Законі України «Про платіжні послуги» та відповідних актах Національного банку України визначення електронних платіжних систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. MasterCard. URL: <https://www.mastercard.cz/cs-cz.html>
2. PayPal. URL: <https://www.paypal.com/cz/home>
3. PayPal. Головне. URL: <https://mixfin.com/ua/emis/pay-pal>
4. Visa. URL: <https://www.visa.cz/>
5. Електронні платіжні системи: що це та як працюють? URL: <https://ua.news.ua/money/elektronni-platizhni-sistemi-shho-tse-ta-yak-pratsyuyut>
6. Кращі міжнародні платіжні системи. URL: <https://mixfin.com/ua/tops/krashi-mizhnarodni-platizhni-sistemy>
7. Лозовицький А. В. Небанківські електронні платіжні системи як середовище обігу віртуальної валюти. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. С. 133-140. URL: <http://apdp.in.ua/v85/18.pdf>
8. Національна платіжна система «Простір». URL: <https://prostir.gov.ua/>
9. Перелік важливих об'єктів платіжної інфраструктури в Україні. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/viznacheno-perelik-vajlivih-obyektiv-platijnoyi-infrastrukturi-v-ukrayini>
10. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>
12. Про затвердження Положення про порядок здійснення оверсайту платіжної інфраструктури в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 24.08.2022 № 187. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0187500-22?find=1&text=%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%B8#w1_1
13. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20/ed20230101#Text>

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

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

№ 1, 2023

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023**